EXMO(A). SR(A). DR(A). MINISTRO(A) DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 607.940

Tema de Repercussão Geral nº 348 – Plano diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana

O **INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO URBANÍSTICO (IBDU),** associação civil sem fins lucrativos de caráter nacional, registrada junto ao 7º Ofício de Registro Civil de Pessoa Jurídica de São Paulo/SP, inscrito no CNPJ sob o nº 07.437.563/0001-90, com sede na Rua Araújo, 124, República, São Paulo/SP, CEP 01220-020, neste ato representado por sua presidente **Daniela Campos Libório Di Sarno**, brasileira, divorciada, advogada, portadora do RG nº 13.928.186-1 SSP/SP e CPF nº 094.455.508-03;

O **CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO BRASIL**, autarquia federal de fiscalização profissional regida pela Lei nº 12.378, de 31 de dezembro de 2010, inscrito no CNPJ sob o nº 14.702.767/0001-77, com sede no SCS, Quadra 2 Bloco C, Entrada 22, Ed. Serra Dourada, Salas 401 a 409, Brasília (DF), CEP 70300-902, neste ato representado por seu presidente **Haroldo Pinheiro Villar de Queiroz**, brasileiro, divorciado, arquiteto e urbanista, portador do RG nº 256674 SSP-DF e CPF nº 116.396.791-20; e

O **INSTITUTO DE ARQUITETOS DO BRASIL – Departamento do Distrito Federal – IAB/DF**, associação civil sem fins lucrativos, fundado em 28 de novembro de 1960 e registrado no Cartório do 2º Ofício de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, em Brasília, às folhas 306/08 do livro A-4 sob o n.º 423, em 30 de maio de 1967, neste ato representado por seu presidente **Matheus Conque Seco Ferreira**, brasileiro, casado, portador da CI nº A29018-1 CAU, CPF nº 688.762.971-20;

Tendo em vista a importância dos temas tratados no **Recurso Extraordinário nº 607.940** e o impacto que o julgamento em curso terá sobre o desenvolvimento do direito urbanístico em nosso País, as instituições

signatárias apresentam aos ilustres Ministros da Corte Suprema seu posicionamento sobre a matéria, por meio de Memorial.

Brasília, 17 de março de 2015

Daniela Campos Libório di Sarno
Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico - IBDU

Haroldo Pinheiro Villar de Queiroz
Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil – CAU/BR

Matheus Conque Seco Ferreira
Instituto de Arquitetos do Brasil – Departamento do Distrito Federal – IAB/DF

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 607.940

Tema de Repercussão Geral nº 348 – Plano diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana

MEMORIAL

O Recurso Extraordinário nº 607940 foi apresentado pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que julgou improcedente, pelo voto majoritário de nove contra quatro Desembargadores, ação direta de inconstitucionalidade proposta contra a Lei Complementar nº 710/2005 do Distrito Federal, que "dispõe sobre Projetos Urbanísticos com Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas e dá outras providências".

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral relativa à "questão constitucional atinente à obrigatoriedade do plano diretor como instrumento da política de ordenamento urbano".

1. A Lei Complementar Distrital nº 710/2005

1.1. Dimensão Civil

A lei distrital em questão autoriza a constituição de "Projetos Urbanísticos com Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas", constituídos por unidades autônomas demarcadas e áreas de uso comum dos condôminos no interior de um lote, sob o regime jurídico da Lei Federal 4.591/1964 (art. 1º, § 1º).

Nos Projetos Urbanísticos em questão, é ônus do empreendedor a adoção de providências no interior do lote para demarcação das unidades autônomas e das áreas comuns; e implantação do sistema viário pavimentado, de equipamentos urbanos de escoamento das águas pluviais, iluminação das áreas condominiais, redes de esgoto sanitário, abastecimento de água potável, e de energia elétrica (art. 4º).

São de responsabilidade do condomínio a manutenção das redes de infraestrutura; a manutenção e limpeza das vias e demais áreas de uso comum; o pagamento dos serviços de energia elétrica, água potável, esgotos e drenagem de águas pluviais consumidos nas unidades autônomas e nas áreas de uso comum; e a coleta de resíduos sólidos, devendo tais obrigações constar da convenção de condomínio a ser registrada em cartório (art. 5º).

Da leitura da lei, **depreende-se claramente que as unidades autônomas a que ela se refere são terrenos demarcados e não edificações**.

Entretanto, a Lei 4.591/1964, que é utilizada como fundamento para a lei distrital por disciplinar essa forma de condomínio, somente faculta sua adoção com suporte em edificações ou conjuntos de edificações, conforme dispõe seu art. 1º, *in verbis*:

> **Lei 4.591/1964**
>
> Art. 1º As *edificações* ou *conjuntos de edificações*, de um ou mais pavimentos, construídos sob a forma de unidades isoladas entre si, destinadas a fins residenciais ou não-residenciais, poderão ser alienados, no todo ou em parte, objetivamente considerados, e constituirá, cada unidade, propriedade autônoma sujeita às limitações desta Lei.

Por seu turno, o Código Civil estabelece disposição semelhante, autorizando a existência de áreas de propriedade privativa e outras de propriedade comum apenas em imóveis edificados.

> **Código Civil**
>
> Art. 1.331. Pode haver, *em edificações*, partes que são propriedade exclusiva, e partes que são propriedade comum dos condôminos.

A vinculação entre condomínio e edificações pode ser encontrada, ainda na própria ementa da Lei 4.591/1964 ("dispõe sobre o condomínio *em edificações*") e na designação do Capítulo em que o tema é tratado no Código Civil ("Do Condomínio *Edilício*").

Ao facultar a constituição de condomínios com suporte em terrenos não edificados, instituindo, inclusive, conteúdo obrigatório para as

respectivas convenções, a Lei Complementar Distrital 710/2005 incidiu sobre o campo do direito privado. Entretanto, cria uma figura até então inexistente na legislação civil, pois não se trata de parcelamento do solo, nem, tampouco, de condomínio edilício.

1.2. Dimensão Urbanística

As unidades autônomas a que se refere a lei distrital são constituídas por terrenos demarcados, que cumprem a função urbanística de lotes. Tanto é assim, que a lei copia, em diversas passagens, o texto da Lei Federal 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo para fins urbanos. Esse é o caso dos arts. 3º, 4º, 10, 11 e 18 da lei distrital, claramente inspirados nos arts. 2º, 3º, 4º e 9º da lei federal, que dispõem, respectivamente, sobre a infraestrutura urbana a ser instalada, as áreas de risco, os requisitos urbanísticos do loteamento e as garantias exigidas do loteador.

A caracterização dos "Projetos Urbanísticos" como forma de parcelamento do solo alternativa ao regime de loteamento previsto na lei federal é evidenciada, ainda, pela definição de "lote" como "terreno resultante de quaisquer das modalidades de parcelamento do solo previstas nesta Lei" (art. 3º, IV) e pela faculdade oferecida aos empreendedores de novos projetos de parcelamento do solo, em tramitação na data de publicação da lei, de optar pela sua conversão em "Projetos Urbanísticos" (art.17).

A lei distrital contraria a lei federal, no entanto, ao permitir que as vias de acesso aos lotes e demais áreas livres de uso público sejam tratadas como áreas privativas dos condôminos e não como logradouros públicos abertos à população em geral, dispensando o empreendedor do ônus de repassá-las ao Poder Público (art. 4º, I, c/c art. 22 da Lei 6.766/79).

Outro aspecto divergente da lei distrital é a permissão para que seja realizado o "***cercamento dos limites externos do empreendimento***" e a "***colocação de guarita na via principal de entrada do empreendimento, para controle do acesso***" (art. 6º). Tais peculiaridades fazem do Projeto Urbanístico de Unidades Autônomas verdadeira manifestação daquilo que ficou largamente conhecido como "loteamento fechado" ou "condomínio fechado", não existindo correspondência com a legislação federal de parcelamento do solo urbano.

2. Análise de Constitucionalidade

2.1. Competências Federativas

Nos termos do art. 32, § 1º, da Constituição Federal, são atribuídas ao Distrito Federal as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios. Em matéria urbanística, a Carta Magna atribuiu aos Estados e ao Distrito Federal competência para "legislar concorrentemente sobre direito urbanístico" (art. 24, I) e aos Municípios, para "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano" (art. 30, VIII).

No âmbito das competências concorrentes, cabe à União estabelecer normas gerais de direito urbanístico e aos Estados e ao Distrito Federal, editar normas suplementares (art. 24, §§ 1º a 4º).

É privativa da União, ainda, a competência para legislar sobre diversos temas conexos ao desenvolvimento urbano, como direito civil, desapropriações, requisições civis e registros públicos (art. 22, I, II, III, e XXV), assim como para "instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos" (art. 21, XX).

A partir desse arcabouço constitucional, percebe-se claramente que **a Lei Complementar Distrital 710/2005 invadiu competências reservadas à União.**

O "Projeto Urbanístico com Diretrizes Especiais para Unidades Autônomas" é uma modalidade nova de condomínio, não prevista no Código Civil ou na Lei 4.591/1964, uma vez que suas unidades autônomas são constituídas por terrenos e não por edificações. Trata-se de matéria que somente poderia ser veiculada por lei federal, uma vez que diz respeito às hipóteses admitidas de condomínio, que é um instituto de direito civil.

A competência federal também é violada na esfera do direito urbanístico, uma vez que a lei distrital cria uma nova modalidade de parcelamento do solo, alternativa ao loteamento e ao desmembramento, disciplinados pela Lei Federal 6.766/79. Tampouco, enquadra-se na figura dos parcelamentos populares, previstos na mesma lei.

O novo tipo de parcelamento é contrário aos objetivos da Lei Federal de Parcelamento do Solo Urbano, que visa a assegurar, sem qualquer ônus para o Poder Público, terrenos necessários para a instalação de equipamentos urbanos e comunitários e de logradouros de livre acesso à população em geral. Não é difícil perceber que a difusão irrestrita do modelo de urbanização criado pela Lei Complementar Distrital 710/2005 resultaria na formação de cidades fragmentadas em inúmeros "guetos privados", destituídas de logradouros públicos e sem áreas para a instalação de equipamentos comunitários, como escolas, postos de saúde, equipamentos esportivos e de lazer que sejam capazes de beneficiar toda a população.

Também são violadas importantes diretrizes de política urbana constantes da Lei Federal 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), como a "garantia de infraestrutura urbana para as presentes e futuras gerações", a "oferta de equipamentos urbanos e comunitários adequados aos interesses e necessidades da população" e a "justa distribuição dos benefícios e ônus decorrentes do processo de urbanização" (art. 2º, I, V e IX).

A rigor, o projeto urbanístico instituído pela lei distrital nada mais é que uma mal disfarçada burla aos ônus incidentes sobre loteamento, tal como exigidos pela Lei 6.766/79. Não se trata, portanto, de uma mera "suplementação" da legislação federal, como autoriza a Constituição, mas da edição de normas gerais de direito urbanístico, em flagrante invasão da competência da União.

2.2. Reserva de Plano Diretor

A lei questionada viola também o art. 182, § 1º, da Constituição, segundo o qual "o plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de 20.000 habitantes, é o **instrumento básico** da política de desenvolvimento e expansão urbana". Tal dispositivo guarda estreita relação com a já mencionada competência dos Municípios para "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, **mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano**" (art. 30, VIII). Ambos os textos explicitamente vinculam a disciplina urbanística do solo ao planejamento urbano, cujo instrumento básico é o plano diretor. Ora, não faria sentido o texto constitucional impor um dever ao Estado com a finalidade de alcançar o bem-estar dos habitantes (art. 182, CF) se não fosse para

assumir a gestão do uso do solo urbano. Dito de outra maneira: a competência urbanística não é residual ao interesse privado, devendo ser exercida mesmo que o setor privado não promova o uso do solo urbano.

O planejamento urbano constitui função pública, prevista na Constituição Federal, e os direitos de construir e ocupar o solo urbano pelo particular devem se moldar aos interesses da coletividade previstos no plano diretor.

A precisa compreensão do texto constitucional exige que se faça uma distinção entre o plano diretor por atualmente demandado e os planos municipais eventualmente elaborados em décadas anteriores. Estes foram previstos em algumas Leis Orgânicas dos Municípios, que no regime da Constituição de 1969 eram estaduais, e fomentados pela União nas décadas de 1960 e 1970.

Os planos pré-constitucionais tinham por objeto todas as dimensões da administração pública municipal e não especificamente a política de ordenamento territorial. Na linguagem da época, considerava-se que deveriam tratar dos aspectos "econômicos, sociais, físicos e administrativos" do Município. Embora se compreendesse o parcelamento, uso e ocupação do solo entre os aspectos físicos a serem analisados, esses planos não veiculavam normas urbanísticas, mas apenas ofereciam elementos para sua posterior elaboração.

Essa não é, no entanto, a função atribuída pela Constituição de 1988 ao plano diretor. Ao dispor que "a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às *exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor*" (art. 182, § 2º), a Constituição Federal deixa claro que cabe ao próprio plano veicular as normas urbanísticas de parcelamento, uso e ocupação do solo a que se refere o art. 30, VIII.

O conteúdo do plano diretor encontra-se disciplinado no Estatuto da Cidade (arts. 42 e 42-A) e em diversas outras leis federais, que lhe fazem remissão, sempre conferindo a suas normas caráter urbanístico e autoaplicável. Além do conteúdo previsto no Estatuto da Cidade, a Lei 6.766/79 (Lei Federal de Parcelamento de Solo Urbano) estabelece as seguintes matérias fundamentais para o plano diretor:

> a) índices urbanísticos que definam as dimensões permitidas para o lote urbano (artigo 2º, § 4º);

b) definição da zona urbana, de expansão urbana e de urbanização específica, nas quais se admite o parcelamento do solo para fins urbanos (artigo 3º);

c) a densidade de ocupação prevista para cada área da cidade (artigo 4º, I);

d) as áreas que, nos parcelamentos de glebas urbanas (loteamentos), devam ser destinadas para o sistema de circulação, a implantação de equipamentos urbanos e comunitários, bem como a espaços livres de uso público, de maneira proporcional à densidade de ocupação prevista (artigo 4º, I);

e) as áreas de risco definidas como não edificáveis (artigo 12, § 3º).

Na esfera infralegal, o Conselho das Cidades, órgão deliberativo e consultivo vinculado ao Ministério das Cidades, com competência para "emitir orientações e recomendações sobre a aplicação do Estatuto da Cidade e dos demais atos normativos relacionados ao desenvolvimento urbano" (art. 10 da Medida Provisória nº 2.220, de 2001), editou a Resolução 34/2005, que dispõe sobre o conteúdo do plano diretor. De seu texto, destaca-se a diretriz de *consolidação no plano diretor de toda a legislação incidente sobre o uso e ocupação do solo no território do município* (art. 3º, V).

A legislação citada confere ao plano diretor papel central na política de desenvolvimento urbano, concretizando o mandamento constitucional do art. 182. É o plano diretor que deve estabelecer todas as diretrizes para o crescimento da cidade, adensamento de áreas, preservação de espaços de fragilidade ambiental e compatibilização entre diferentes usos e formas de ocupação do território.

A reserva de plano diretor expressa na Lei 10.257/2001 e na Resolução 34/2005 do Conselho das Cidades é uma decorrência necessária da obrigatoriedade do plano diretor instituída pela Constituição. **Essa preeminência do plano diretor na atual ordem constitucional confere-lhe hierarquia material no âmbito da legislação municipal sobre ordenamento do território e política urbana.**

A edição de normas urbanísticas fragmentadas em desacordo com o plano diretor conduz a grandes prejuízos para a integração e a coerência dos mecanismos e estratégias de planejamento urbano. Isso implicaria na revogação ou alteração do instrumento básico da política urbana por outra norma que não foi submetida às mesmas exigências de rigor técnico

e participação popular, o que comprometeria a diretriz constitucional de "*ordenamento* territorial, mediante *planejamento* e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano" (art. 30, VIII).

No caso específico dos chamados "condomínios fechados", a sua previsão em norma desconexa com a legislação urbanística implica em grave distorção do processo de planejamento do território, solapando todos os estudos técnicos e o processo decisório que embasaram as determinações previstas no plano diretor. A aprovação desses empreendimentos de forma descontrolada e em desrespeito à norma fundamental da política urbana tem como efeitos negativos: a) a descontinuidade da malha viária urbana; b) a privatização de espaços que, pela legislação de parcelamento do solo, deveriam ser doados à municipalidade para benefício de toda a coletividade (logradouros públicos, áreas verdes e áreas institucionais); c) a impossibilidade de controle urbanístico e de posturas por parte Poder Público; d) a fragmentação do tecido urbano em inúmeros "guetos privados" de caráter excludente.

2.3. Participação popular como requisito de validade das normas instituidoras dos planos diretores

Além do conteúdo, a distinção entre o plano diretor e as demais leis municipais decorre do método pelo qual deve ser elaborado. O processo legislativo comum não se presta a estruturar o planejamento urbano, atividade que exige a combinação entre o rigor técnico e a participação direta da sociedade.

A ordem jurídico-urbanística brasileira elegeu, como *modus* de exercício da democracia, a associação entre mecanismos de participação direta com a tradicional representação política na elaboração e revisão dos planos diretores. Portanto, embora não se negue o importante papel desempenhado pelo Legislativo Municipal (ou Distrital), o processo de planejamento urbano não é compatível com a ampla liberdade de conformação de que dispõe esse Poder nas demais matérias de sua competência. Sua atuação deve, sobretudo, ser orientada pela participação da população.

O processo de planejamento participativo aliado aos recursos e leituras técnicas deve balizar a formação da vontade estatal, direcionando o sentido do interesse público diante de cada realidade municipal. Esse

procedimento é necessário para evitar que a discricionariedade se amesquinhe em arbitrariedade dos governantes eleitos no que diz respeito à ordenação do território.

A existência de um procedimento próprio para o planejamento urbano é evidenciada pela diretriz constitucional de "cooperação das associações representativas no planejamento municipal" (art. 29, XII, da Constituição). Tal diretriz é reforçada pela exigência contida no Estatuto da Cidade de "promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade", "publicidade quanto aos documentos e informações produzidos" e "acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos" no processo de elaboração do plano diretor (art. 40, § 4º).

Em relação aos mecanismos de intervenção comunitária e social, o processo de elaboração do plano diretor é objeto da Resolução nº 25/2005 do Conselho Nacional das Cidades, válida igualmente para os processos de revisão dos Planos Diretores, conforme o disposto na Resolução Recomendada n. 83/2009 do mesmo órgão.

Resolução nº 25/2005 do ConCidades

Art. 3º O processo de elaboração, implementação e execução do Plano diretor deve ser participativo, nos termos do art. 40, § 4º e do art. 43 do Estatuto da Cidade.

§1º A coordenação do processo participativo de elaboração do Plano Diretor deve ser compartilhada, por meio da efetiva participação de poder público e da sociedade civil, em todas as etapas do processo, desde a elaboração até a definição dos mecanismos para a tomada de decisões.

§ 2º Nas cidades onde houver Conselho das Cidades ou similar que atenda os requisitos da Resolução Nº 13 do CONCIDADES, a coordenação de que trata o §1º, poderá ser assumida por esse colegiado;

Art. 4º No processo participativo de elaboração do plano diretor, a publicidade, determinada pelo inciso II, do § 4º do art. 40 do Estatuto da Cidade, deverá conter os seguintes requisitos:

I – ampla comunicação pública, em linguagem acessível, através dos meios de comunicação social de massa disponíveis;

> II- ciência do cronograma e dos locais das reuniões, da apresentação dos estudos e propostas sobre o plano diretor com antecedência de no mínimo 15 dias;
>
> III- publicação e divulgação dos resultados dos debates e das propostas adotadas nas diversas etapas do processo;
>
> Art.5º A organização do processo participativo deverá garantir a diversidade, nos seguintes termos:
>
> I – realização dos debates por segmentos sociais, por temas e por divisões territoriais, tais como bairros, distritos, setores entre outros;
>
> II -garantia da alternância dos locais de discussão.
>
> Art.6º O processo participativo de elaboração do plano diretor deve ser articulado e integrado ao processo participativo de elaboração do orçamento, bem como levar em conta as proposições oriundas de processos democráticos tais como conferências, congressos da cidade, fóruns e conselhos.
>
> Art.7º No processo participativo de elaboração do plano diretor a promoção das ações de sensibilização, mobilização e capacitação, devem ser voltadas, preferencialmente, para as lideranças comunitárias, movimentos sociais, profissionais especializados, entre outros atores sociais.

A legislação, portanto, nitidamente **impõe a participação popular e de entidades da sociedade civil como condição fundamental para que o plano diretor possa ser aprovado**. Trata-se de uma concepção de democratização do planejamento urbano, totalmente alinhada às diretrizes e princípios constitucionais, que promove a integração da visão técnica com as demandas sociais, de forma a qualificar os resultados e aprimorar a gestão do território.

Dessa feita, verifica-se a existência de um direito subjetivo público à informação e à participação, dimensão da gestão democrática das cidades (art. 2º c/c art. 43 da Lei 10.257/2001). Sua inobservância macula de nulidade o processo legislativo do plano diretor, conforme assentado por diversos Tribunais brasileiros:

> EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL QUE ALTERA SUBSTANCIALMENTE A LEI QUE DISPÕE SOBRE O PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO - NECESSIDADE DE SER O PROCESSO LEGISLATIVO - TANTO O REFERENTE À ELABORAÇÃO DA LEI DO PLANO DIRETOR

COMO DAQUELA QUE A ALTERA, INTEGRADO POR ESTUDOS TÉCNICOS E MANIFESTAÇÃO DAS ENTIDADES COMUNITÁRIAS, FATO QUE NÃO OCORREU - AUDIÊNCIA DO CONSELHO MUNICIPAL DE POLÍTICA URBANA QUE NÃO SUPRE A EXIGÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO POPULAR, CARACTERIZADORA DE UMA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA – AÇÃO PROCEDENTE." (TJSP, ADIn nº 0207644-30.2011.8.26.0000, DJ 21/03/12, Desembargador Relator Walter de Almeida Guilherme).

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N° 600/09, DO MUNICÍPIO DE ARARAQUARA, QUE ALTERA O PLANO DIRETOR DE DESENVOLVIMENTO E POLÍTICA URBANA E AMBIENTAL (LEI COMPLEMENTAR N° 350/05), MODIFICANDO O ZONEAMENTO E ÍNDICE DE APROVEITAMENTO DAS ÁREAS URBANAS, SEM A PARTICIPAÇÃO COMUNITÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 180, II, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. AÇÃO PROCEDENTE. (TJSP. ADI N. 990.10.248939-6. RELATOR: DES. JOSÉ ROBERTO BEDRAN. JULGAMENTO: 03 DE FEVEREIRO DE 2011).

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. TERCEIRO. CABIMENTO. SÚMULA Nº 202 DO STJ. SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE AÇÃO CIVIL PÚBLICA DECLARANDO NULAS AS LEIS MUNICIPAIS Nºs.5389/2010 E 5.391/2010, QUE ALTERARAM A LEI Nº 3.253/1992, QUE DISPÕE SOBRE O ZONEAMENTO, PARCELAMENTO, USO E OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO DO MUNICÍPIO DE SÃO LUIS, POR AUSÊNCIA DE ESTUDOS TÉCNICOS, DE PUBLICIDADE, DE TRANSPARÊNCIA E DE PARTICIPAÇÃO POPULAR EM SEUS PROCESSOS LEGISLATIVOS, RECONHECENDO INCIDENTALMENTE OFENSA À CF, E CONTRARIEDADE AO ESTATUTO DA CIDADE (LEI FEDERAL Nº 10.257/2001) E À LEI MUNICIPAL Nº 4.669/2006, QUE DISCIPLINA O PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO DE SÃO LUIS. LEIS DE EFEITOS CONCRETOS. (...) (TJMA. Mandado de Segurança nº 29167/2012, Relator: Desembargador Jamil de Miranda Gedeon Neto, 05 de abril de 2013).

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 144/2008, DO MUNICÍPIO DE ITAJAÍ, QUE ALTEROU O PLANO DIRETOR DE GESTÃO E DESENVOLVIMENTO TERRITORIAL, COM INSTITUIÇÃO DE

NORMAS PARA O ZONEAMENTO, PARCELAMENTO E USO DO SOLO URBANO. PROCESSO LEGISLATIVO NÃO SUBMETIDO À PARTICIPAÇÃO POPULAR. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. NÃO OBSERVÂNCIA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO INSANÁVEL INCONSTITUCIONALIDADE DECRETADA. (TJSC. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2008.064408-8. Relator: Des. Vanderlei Romer. Julgamento: 13 de outubro de 2011)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICÍPIO DE BOM JESUS. LEI MUNICIPAL N.º 2.422/06. PLANO DIRETOR URBANO DO MUNICÍPIO. PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA (ART. 177, §5º, DA CE). INOBSERVÂNCIA. Ação direta em que se postula a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal n.º 2.422, de 23 de outubro de 2006, dispondo acerca do plano diretor urbano do Município de Bom Jesus. A norma do art. 177, § 5º, da CE, concretizando o princípio da democracia direta ou participativa, exige, como requisito de validade do processo legislativo, a efetiva participação da comunidade na definição do plano diretor do seu Município. Insuficiência da única consulta pública realizada pelo Município de Bom Jesus. Inconstitucionalidade formal, por afronta ao art. 177, §5º, da CE, da Lei n.º 2.422, de 23 de outubro de 2006, do Município de Bom Jesus. Concreção também da norma do art. 40, §4º, I, do Estatuto da Cidade. Precedentes. (TJRS. ADI n. 70029607819. Órgão Especial. Relator: DES. PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO. Julgamento: 25 de janeiro de 2010).

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS MUNICIPAIS 8.167/2012, 8.378/2012 e 8379/2012. ALTERAÇÃO DE PLANO DIRETOR. MUNICÍPIO DE SALVADOR. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. EFEITOS. MODULAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 27 DA LEI N. 9.868/99. PRESERVAÇÃO DO INTERESSE DA COLETIVIDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. A ampla e efetiva participação popular deve ser garantida para a elaboração de norma que implique em alteração do plano diretor do desenvolvimento urbano da cidade (PDDU), sob pena de violação ao disposto no art. 64 da Constituição Estadual. 2. Identificada a afronta à exigência de integração popular no processo legislativo das leis 8.167/2012, 8.378/2012 e 8.379/ 2012 do município de Salvador, imperioso o reconhecimento de sua inconstitucionalidade. 3. A singela participação do povo através de audiências, com publicização em antecedência reduzida e sem os meios adequados e acessos aos estudos técnicos necessários, não é

> bastante para assegurar o cumprimento daquela exigência. [...] (TJBA. ADI n. 0303489-40.2012.8.05.0000. Tribunal Pleno. Relator: Des. José Edivaldo Rocha Rotondano. Julgamento: 12 de fevereiro de 2014)

Ainda que a aprovação final do plano diretor seja de competência da Câmara Municipal, sua elaboração não pode prescindir dos estudos urbanísticos pertinentes e da participação da população. Por isso, qualquer alteração no plano diretor ou a edição de uma nova norma com conteúdo urbanístico deve necessariamente ser submetida à participação da população, sob pena de conter vício insanável.

Portanto, a alteração do plano diretor ou a aprovação de lei urbanística que lhe afete não se reduz ao simples debate sobre a simetria de formas entre as normas jurídicas. Não é bastante que a nova lei seja de mesma hierarquia da lei que instituiu o plano diretor. Deve, sobretudo, ter sido submetida ao mesmo processo participativo, uma vez que a Constituição Federal e o Estatuto da Cidade elevaram o **princípio da legitimidade** a um patamar de alto relevo no processo de planejamento urbano.

No caso da Lei Complementar 710/2005, do Distrito Federal, fica evidente que seu conteúdo afeta substancialmente o planejamento urbano interferindo na disciplina do plano diretor. Contudo, o processo legislativo que resultou na referida norma em nada atende às determinações constitucionais e da legislação federal no que tange aos estudos técnicos e à participação popular.

3. Conclusão

À luz do exposto, conclui-se que a Lei Complementar 710/2005, do Distrito Federal, apresenta as seguintes inconstitucionalidades:

a) invasão das competências privativas da União para legislar sobre direito civil (art. 22, I);

b) invasão das competências da União para legislar sobre normas gerais de direito urbanístico (art. 24, I, e § 2º, da Constituição), uma vez que cria uma modalidade de parcelamento do solo estranha à legislação federal;

c) contrariedade às diretrizes para o desenvolvimento urbano instituídas pela União (art. 21, XX, da Constituição);

d) violação da exigência de planejamento na disciplina do parcelamento do solo urbano (art. 30, VIII, da Constituição);

e) desrespeito ao mandamento constitucional que estabelece o plano diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (art. 182, § 1º, da Constituição);

f) desrespeito à cláusula de reserva do plano diretor para as cidades com mais de 20.000 habitantes (art. 182, § 1º, da Constituição);

g) não atendimento ao processo participativo na elaboração da legislação urbanística (art. 29, XII, da Constituição; art. 40, § 4º, da Lei 10.257/2001).

Pelas razões apresentadas, o Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico (IBDU), o Instituto dos Arquitetos do Brasil, seccional do Distrito Federal (IAB-DF) e o Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo do Distrito Federal (CAU-DF) posicionam-se pelo provimento do RE 607940 com a declaração da inconstitucionalidade da norma distrital.

Daniela Campos Libório di Sarno
Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico - IBDU

Haroldo Pinheiro Villar de Queiroz
Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil – CAU/BR

Matheus Conque Seco Ferreira
Instituto de Arquitetos do Brasil – Departamento do Distrito Federal – IAB/DF