MARCOS GERALDO BATISTELA

Coexistência de Planos Territoriais no Brasil: Harmonia e Conflito

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito do Estado, com concentração em Direito Urbanístico, sob a orientação da Professora Doutora Daniela Campos Libório Di Sarno

Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito
PUC/SP
São Paulo
2005

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Professora Daniela Campos Libório Di Sarno, minha orientadora, pelos ensinamentos e pela direção segura em meus momentos de hesitação, e ao Professor Adilson Abreu Dallari pelas lições recebidas nas aulas de Direito Urbanístico, sem as quais este trabalho não se teria realizado.

Agradeço a Claudia Longo pelo incentivo inaugural, ao Claúdio Martins e a Andréa Depieri de Albuquerque Reginato, criminólogos críticos, amigos de longa data, por compartilharem muitas de minhas perplexidades e dúvidas teóricas e metodológicas, e ao Wellyngton Mourão pelo apoio na fase final da redação.

Agradeço às bibliotecárias da Procuradoria Geral do Município, especialmente a Regina Oshima, Alzira Rhormens e Israílde Custório, porque sem a sua prestimosa colaboração a pesquisa relativa a esta dissertação teria sido muito árdua.

Agradeço, por fim, aos amigos da Procuradoria Geral do Município de São Paulo pelas muitas vezes que se dedicaram a discutir comigo as questões suscitadas pela pesquisa e pelos muitos conselhos sensatos.

RESUMO

O desenvolvimento de instrumentos de organização do território em vários ramos do direito para a realização do interesse público em assuntos como o melhoramento da qualidade de vida nas cidades, a conservação ambiental e a produtividade da propriedade imobiliária rural fez aumentar a quantidade de disposições jurídicas incidentes sobre o território que constitui a dimensão espacial do Estado brasileiro. Alguns desses instrumentos adquirem coerência interna e amplitude suficiente para assumir a forma de planos, outros mantêm-se limitados à disciplina de aspectos pontuais relacionados ao exercício do direito de propriedade, à administração de bens públicos etc. A organização do território exige recurso ao planejamento, que tem no instituto jurídico do plano o seu meio fundamental de expressão. A coexistência de diferentes planos voltados à consecução de distintos aspectos de interesse público no mesmo espaço pode ocorrer em harmonia ou conflito. A coexistência harmônica entre planos ocorre por compatibilidade ou por conformidade. O conflito entre os planos territoriais, que se apresenta como uma faceta do tema mais amplo do conflito de leis ou de normas (antinomia), causa incerteza quanto ao direito e insegurança quanto às situações jurídicas particulares, configurando também uma situação amplamente indesejada no ordenamento jurídico, que sofre um progressivo impulso para a racionalização e a assunção da forma de sistema. Para solução de eventuais conflitos normativos, a doutrina jurídica consolidou os critérios de competência, de hierarquia dos atos normativos, de especialidade e de prevalência da lei posterior. No caso dos planos, os critérios de competência e de hierarquia (que se apresenta também na forma particular de hierarquia entre planos) mostram-se plenamente adequados para resolução de eventuais conflitos, o que não ocorre com os critérios de especialidade e de prevalência da lei posterior, que apresentam mais dificuldades do que aquelas que já são apontadas pela teoria geral do direito.

SUMÁRIO

Introdução 7
Capítulo I

1. Planejamento e plano 10

2. Plano e políticas públicas 12

3. Plano e planejamento estratégico 15

4. Natureza jurídica do plano 18

5. Natureza jurídica dos planos no Brasil 22

6. Conceito unitário de plano 28

7. Tipos de planos 32
7.1. Planos quanto ao objeto 32
7.2. Planos quanto ao âmbito espacial de eficácia 34
7.3. Planos quanto ao âmbito subjetivo de eficácia 35
7.3.1. Planos quanto aos destinatários 35
7.3.2. Planos quanto à força vinculante 36
7.4. Planos quanto ao grau analítico de suas disposições 38
7.5.Planos quanto à finalidade 39

Capítulo II

1. Planos territoriais no Brasil 41

2. Planejamento Urbanístico 43
2.1. Planos de ordenação do território 48
2.2. Planos urbanísticos municipais 53

3. Planejamento ambiental 58
3.1. Áreas de proteção florestal 60
3.1.1. Áreas de preservação permanente 61
3.1.2. Áreas de reserva legal 62
3.1.3. Outras restrições 64
3.2. Planos de recursos hídricos 64
3.3. Unidades de conservação 68

4. Planejamento agrário 70
4.1. Módulo rural 72
4.2. Perímetro urbano 74

5. Outras interferências territoriais 78

Capítulo III

1. Coexistência entre planos 81

2. Critério de competência 86

3. Critério de hierarquia 91
3.1. Hierarquia dos atos normativos 91
3.2. Conformidade e compatibilidade dos atos normativos 92
3.3. Hierarquia de planos 93

4. Critério da especialidade 96

5. Critério cronológico 98

6. Relações entre os planos 100

Conclusão 106

Bibliografia 111

INTRODUÇÃO

Houve nos últimos anos, especialmente após a Constituição de 1988, um significativo aumento de disposições legislativas voltadas à ordenação do território no Brasil, merecendo destaque as alterações introduzidas no Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965), que desde 1989 vem sendo sucessivamente modificado, a alteração da Lei de Loteamentos (Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979) pela Lei nº 9.785, de 29 de janeiro de 1999, e a aprovação da Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001), que representa a primeira experiência de uma legislação nacional de direito urbanístico.

Este movimento legislativo correspondeu, por um lado, às novas possibilidades trazidas pelo regime constitucional de 1988, que incorporou a conservação do meio ambiente e o cumprimento da função social da propriedade como valores relevantes, inclusive indicando os meios jurídicos para a sua realização, e declarou o direito de todos ao bem-estar e a uma sadia qualidade de vida, e, por outro, ao aumento da percepção social de deterioração da qualidade de vida nas cidades e de degradação das condições ambientais de uma forma mais ampla, que se refletiu também em outras medidas legislativas, como a aprovação da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998) e a criação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000).

Uma característica comum a estas novas determinações jurídicas, mesmo as que tratam de aspectos sem expressão espacial direta, como a preservação de recursos ambientais, é a incidência sobre o território, que é também uma noção jurídica, como destacou Celso D. Albuquerque Mello[1], e constitui o âmbito espacial de eficácia de um ordenamento jurídico positivo que contém outras provisões também voltadas a sua organização, uso e qualificação para diversos fins,

[1] MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público.15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. v. II. p. 1.113. "*A noção de território não é geográfica, mas jurídica, tendo em vista que ele 'é o domínio de validade da ordem jurídica de um determinado Estado soberano' (Kunz)*".

como o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964) e o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966).

Apesar de suas pretensões imediatas, a nova legislação somente adquire seu sentido concreto ao se integrar ao ordenamento jurídico, compartilhando seus conceitos tradicionais, suas estruturas administrativas, jurisdicionais e educacionais, compartilhando, enfim, o "*sentido comum teórico dos juristas*"[2], a distinção entre "leges" e "jura"[3].

Se do ponto de vista da legislação o que se tem é um conjunto de disposições jurídicas incidentes no mesmo tempo e lugar, do ponto de vista dos sujeitos de direito, dos seus destinatários, que em seu maior número são os homens comuns do povo, preocupados com as suas responsabilidades cotidianas, mas também os funcionários públicos, advogados, juízes e juristas, instaura-se como problema teórico e prático relevante a determinação do sentido concreto das leis, a sistematização das relações entre as suas disposições para que se possa estabelecer seguramente, em cada caso particular, a conduta legalmente exigida.

Esta é a questão primacial que se coloca nesta exposição e seu objetivo é a análise das possibilidades de coexistência de diferentes planos territoriais, buscando sistematizar elementos para elaboração de uma teoria jurídica do planejamento, que ainda não existe, a partir de conceitos sedimentados da teoria geral do direito. A crítica da possibilidade de coexistência de planos territoriais suscita um outro problema de implicações profundas para o Direito, que é o grau de discricionariedade do ente planejador na conformação do território.

O capítulo I destina-se à fixação dos conceitos relativos ao tema do planejamento e dos planos, aos assuntos correlatos, como as políticas públicas e o planejamento estratégico, e a sua natureza jurídica, terminando com um esboço de classificação dos diferentes tipos de planos segundo as suas características mais

---

[2] WARAT, Luís Alberto. O sentido comum teórico dos juristas. In: FARIA, José Eduardo. *A crise do direito numa sociedade em mudança*. Brasília: Editora Universiade de Brasília, 1988. p. 31-42.
[3] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 299.

destacadas, que ajuda a delimitar precisamente o alcance da questão principal e das conclusões quanto ao planejamento e aos planos territoriais.

O capítulo II dedica-se a uma exposição dos principais aspectos do planejamento territorial no Brasil, permitindo a constatação de aspectos práticos do problema teórico posto. Para tanto, são estudados o planejamento urbanístico, o planejamento ambiental, o planejamento agrário e outros institutos jurídicos que interferem na organização da ocupação e do uso do território, mas que se encontram dispersos por vários ramos do direito público, evidenciando-se os seus condicionamentos recíprocos.

Finalmente, o capítulo III expõe os critérios tradicionalmente aceitos pela teoria geral do direito para a resolução de conflitos normativos, uma vez que a coexistência de planos é indissociável da possibilidade de ocorrência de antinomias, e discute sua adequação aos planos, concluindo com uma análise das relações entre os planos principais existentes no regime constitucional de 1988.

No desenvolvimento da dissertação, não se buscou analisar as questões surgidas sob outra perspectiva que não a estritamente jurídica, afastando-se qualquer proposta multidisciplinar, que tornaria a análise mais elaborada, mas não contribuiria para o resultado pretendido. Além disso, procurou-se desenvolver a crítica da possibilidade de um planejamento territorial coerente a partir do ordenamento jurídico positivo e sem cometer violência contra o texto ou o sentido das leis ou a essência dos institutos jurídicos em benefício de conclusões preestabelecidas, deixando-se em aberto os casos em que não é possível (ainda) uma conclusão categórica.

CAPÍTULO I

1. Planejamento e plano

Em linguagem comum, "planejamento" e "plano" são freqüentemente usadas como expressões equivalentes, como ocorre no artigo 174 da Constituição de 1988, que determina que o planejamento estatal (isto é, o plano) é determinante para o setor público e indicativo para o setor privado[4]. Esta confusão não é característica do direito brasileiro, e foi apontada por Fernando Alves Correia também na linguagem jurídico-administrativa corrente em Portugal[5].

Em sentido próprio, planejamento e plano expressam idéias distintas: a primeira palavra designa uma ação ou atividade e a segunda o resultado mais ou menos sistematizado desta ação ou atividade.

Assim, para José Afonso da Silva, planejamento "*é um processo técnico instrumentado para transformar a realidade existente no sentido de objetivos previamente estabelecidos*", enquanto plano "*é o meio pelo qual se instrumentaliza o processo de planejamento*"[6]. Fernando Alves Correia destaca que "*planificação ou planeamento é uma* actividade *que tem como fim a emanação de um* plano*, ao passo que este é o* produto *de referida actividade*", acrescentando que o planejamento expressa a idéia de ação, de processo, enquanto o plano expressa a idéia de resultado do processo[7].

Washington Peluso Albino de Souza estabelece a distinção entre planejamento (que, registra, em certos idiomas se denomina apenas "planificação"[8])

---

[4] Cf. SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição.* São Paulo: Malheiros editores, 2005. p. 723; *Direito Urbanístico Brasileiro.* 3ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2000. p. 87; GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2002. p. 325-326.

[5] CORREIA, Fernando Alves. *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*. 2ª reimp. Coimbra: Almedina, 2001. p. 168; *Manual de Direito do Urbanismo*. Coimbra: Almedina, 2001. v. I. p. 232.

[6] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro.* p. 85; *Comentário Contextual à Constituição,* p. 722.

[7] CORREIA, Fernando Alves. *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*. p. 168.

[8] A língua portuguesa é abundante de expressões para esta idéia: "planejamento" (mais usada no Brasil), "planeamento" (Portugal) e "planificação", todas derivadas da mesma raiz e com o mesmo significado, como registram os dicionários. "Planificação", entretanto, foi usada algumas vezes como sinônimo de "*uma medida de nivelamento ortodoxo e rígido*" (PINTO FERREIRA. Planejamento. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. São

e plano afirmando que o primeiro "*constitui o 'ato de planejar', e prende-se essencialmente à idéia de racionalizar o emprego de meios disponíveis para deles retirar os efeitos mais favoráveis*" e o segundo "*é o documento, a 'peça técnica'*" decorrente do primeiro[9]. No mesmo sentido, após caracterizar a noção de planejamento como "*atividade-meio*" e como "*um método mais qualificado, racional, de intervenção*" (estatal), Eros Grau registra que "*a atividade de planejamento se expressa documentalmente em um plano*"[10].

Na mesma linha de considerações, Gilberto Bercovici expõe que o planejamento "*coordena, racionaliza e dá unidade de fins à atuação do Estado, diferenciando-se de uma intervenção conjuntural ou casuística*", enquanto o plano é "*a expressão da política geral do Estado*". A estas idéias centrais, acrescenta que "*o fundamento da idéia de planejamento é a perseguição de fins que alterem a situação econômica e social vivida naquele momento. É uma atuação do Estado voltada essencialmente para o futuro*"[11].

Temos, portanto, que o planejamento constitui uma atividade ou método voltado ao conhecimento, a interpretação e a transformação de uma realidade a partir da disposição coordenada dos meios disponíveis para a consecução de determinados fins, e o plano é o documento, o registro dos fins pretendidos e dos meios a serem utilizados. Enquanto instituto jurídico, o plano está presente em vários ramos do direito público, especialmente no direito financeiro, no direito urbanístico e no direito econômico.

Paulo: Saraiva, 1977, v. 58. p. 462) ou de "*planejamento imperativo – que é praticado nos sistemas socialistas – noção contraposta a de planejamento praticado nos sistemas de economia de mercado*", mas o uso dominante toma "planificação" e "planejamento" como sinônimos (GRAU, Eros Roberto. Planificação. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 58. p. 468). Para Pinto Ferreira, a distinção é "*sofística e sibilina*", porque o pensamento básico envolve "*idéias de programa de reconstrução social*" (ob. cit., loc. cit).

[9] SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 5ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2003. p. 370.

[10] GRAU, Eros Roberto. *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978. p. 62/63.

[11] BERCOVICI, Gilberto. O Planejamento e a Constituição de 1988. In: SCAFF, Fernando Facury (org.). *Constitucionalizando direitos: 15 anos da constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 306-307.

Não obstante a estreita relação que os une, pode ocorrer planejamento sem a elaboração formal de um plano[12] ou, por outro lado, a continuidade de ações de planejamento após a aprovação do plano[13]. O que não pode existir é um plano sem atividade ou processo de planejamento anterior, dado que aquele é produto deste. Não se pode deixar de notar, todavia, que o planejamento sem a elaboração de um plano apresenta-se como um processo inacabado ou em que permanecem implícitos os pressupostos e objetivos a serem alcançados.

Em matéria relacionada com planejamento e planos, duas outras expressões têm sido freqüentemente utilizadas sem que se estabeleça claramente se são sinônimas ou se referem a conceitos distintos: "políticas públicas" e "planejamento estratégico". Os dois itens seguintes são dedicados a elucidar o sentido destas expressões.

2. Plano e políticas públicas

"Políticas públicas", do ponto de vista etimológico, é uma locução tautológica, porque qualifica um substantivo de raiz grega (*politeía*, política) com um adjetivo de origem latina (*populus*, *publicus*, público) que expressa a mesma idéia (regime político, Estado). Não obstante, têm se tornado correntes expressões como "*política de crédito*", "*política de desenvolvimento urbano*", "*política agrícola*" ou "*política tarifária*", que constam inclusive do texto constitucional de 1988[14], entre muitas outras, e que, por oposição à idéia de "política de empresa" ou de outras organizações privadas, assumem a designação genérica de "política pública".

Paralelamente à generalização do uso da expressão, têm aparecido alguns estudos que buscam estabelecer uma compreensão jurídica para as políticas públicas.

---

[12] José Afonso da Silva chega a afirmar que "*o processo de planejamento é mais importante que o plano*", porque, do ponto de vista da produção de efeitos práticos, é mais importante o estabelecimento de uma dinâmica de planejamento que efetivamente determine o cotidiano da atividade estatal que a elaboração do plano formalmente considerado (*Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 132).
[13] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo.* p. 233.
[14] Artigos 22, VII, 182, 187 e 175, par. ún., III, da Constituição, respectivamente.

Ana Maria Brasileiro, em texto dedicado aos interesses determinantes da política urbana, esclarece que o estímulo à pesquisa e à análise no campo das políticas públicas teve origem em polêmica que agitou as Ciências Sociais nos Estados Unidos em meados do século XX e que girava em torno da questão: "*Quem decide, em assuntos de natureza pública, quem afinal governa?*". Segundo sua concepção, "*a formulação de políticas públicas, como parte de um processo mais amplo, o do planejamento, vem sendo um dos mecanismos encontrados pelo Estado moderno, no seu esforço para organizar e controlar o funcionamento global da sociedade*", sendo que por política pública "*ora se entende o conjunto de ações calculadas para alcançar determinadas metas ou objetivos, ora para a formulação, a nível do discurso político, de objetivos e metas desejáveis, independentemente da sua implementação*"[15].

Maria Garcia relaciona as políticas públicas com as diretrizes da administração pública que refletem as visões filosóficas dominantes na sociedade e no governo: "*Tais diretrizes constituem o que se denomina políticas públicas, ou seja, princípios, 'metas coletivas conscientes', que direcionam a atividade do Estado, objetivando o interesse público*"[16].

Para Fábio Konder Comparato, "*o conceito de política, no sentido de programa de ação, só recentemente entrou a fazer parte das cogitações da teoria jurídica*" porque ela "*corresponde a uma realidade inexistente ou desimportante antes da Revolução Industrial, longo período histórico durante o qual se forjou o conjunto dos conceitos jurídicos dos quais nos servimos habitualmente*"[17].

---

[15] BRASILEIRO, Ana Maria. Política Urbana – Quem decide?. In: PESSOA, Álvaro (coord). *Direito do Urbanismo*: Uma Visão Sócio-jurídica. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos: Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1981. p. 25-27.

[16] GARCIA, Maria. Políticas públicas e atividade administrativa do Estado. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, n. 15, 1996. p. 65-66.

[17] COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o Juízo de Constitucionalidade de Políticas Públicas. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.). *Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba – 2 – Direito Administrativo e Constitucional*. São Paulo: Malheiros editores, 1997. p. 352. O autor continua: "*Um dos raros autores contemporâneos a procurar uma elaboração técnica daquele novo conceito é Ronald Dworkin. Para ele, a política (*policy*), contraposta à noção de* princípio*, designa 'aquela espécie de padrão de conduta (*standard*) que assinala uma meta a alcançar, geralmente uma melhoria em alguma característica econômica, política ou social da comunidade, ainda que certas metas sejam negativas, pelo fato de implicarem que determinada característica deve ser protegida contra uma mudança hostil'. Daí porque as argumentações*

O autor acrescenta que a política pública não é norma nem ato e que "*ela se distingue nitidamente dos elementos da realidade jurídica, sobre os quais os juristas desenvolveram a maior parte de suas reflexões, desde os primórdios da* iurisprudentia *romana*". Por outro lado, a política acaba por englobá-los e "*aparece, antes de tudo, como uma* atividade*, isto é, um conjunto organizado de normas e atos tendentes à realização de um objetivo determinado*", que é unificada pela sua finalidade. "*Os atos, decisões ou normas que a compõem, tomados isoladamente, são de natureza heterogênea e submetem-se a um regime jurídico que lhes é próprio*". E, em nosso regime constitucional, são sempre decididas e realizadas pelo Poder Executivo[18].

Maria Paula Dallari Bucci afirma que "*a função de governar – o uso do poder coativo do Estado a serviço da coesão social – é o núcleo da idéia de política pública, redirecionando o eixo de organização do governo da lei para as políticas públicas*", sem excluir o modelo da legalidade, mas convivendo com ele. Segundo a autora, a política distingue-se das categorias de normas e atos jurídicos, embora estes elementos sejam parte integrante dela, e, assim como a de Fábio Konder Comparato, sua noção de política aproxima-se do conceito de atividade. Sua conclusão, após relatar exemplos concretos de políticas públicas instituídas por lei, por ato do Presidente da República, pelos Poderes Executivo e Legislativo e por Conselho Diretor de agência reguladora, e mesmo por disposição de emenda constitucional, é que "*a exteriorização da política está muito distante de um padrão jurídico uniforme e claramente apreensível pelo sistema jurídico*", o que se reflete em dúvidas quanto ao seu caráter cogente em face dos governos e das condições políticas cambiantes e à possibilidade de se exigir seu cumprimento judicialmente. Em passagem de especial interesse, afirma a proximidade entre as noções de política pública e de plano e que, ainda que a política pública possa consistir num programa de ação que não se exprima num plano, freqüentemente as políticas públicas se exteriorizam através de planos, embora com eles não se confundam. "*A política pública é mais ampla que o plano e define-se como o processo de escolha dos meios para a realização dos objetivos do governo, com a participação dos*

---

jurídicas de princípios tendem a estabelecer um direito individual, enquanto as argumentações jurídicas de políticas visam a estabelecer uma meta ou finalidade coletiva".

[18] COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o Juízo de Constitucionalidade de Políticas Públicas. p. 352-353 e 356.

agentes públicos e privados" e, da mesma forma, "*a política pública transcende os instrumentos normativos do plano ou programa*", não obstante existir "*um paralelo evidente entre o processo de formulação da política e a atividade de planejamento*"[19].

Um entendimento mais extensivo da expressão "políticas públicas" é adotado por Eros Grau, para quem ela designa "*todas as atuações do Estado, cobrindo todas as formas de intervenção do poder público na vida social*", institucionalizando-se de tal maneira que o próprio Direito passa a ser a manifestação de uma política pública: "*o* direito *é também, ele próprio, uma* política pública"[20].

Portanto, a noção de política pública, como constatou Fábio Konder Comparato[21], mostra-se ainda "*excessivamente esquemática*", dotada de uma ambigüidade intrínseca que a coloca tanto no campo da tomada das decisões ou do processo político de uma sociedade (Política), quanto no campo em que as orientações políticas assumem forma e produzem efeitos jurídicos (Direito), o que dificulta, se não impede, a sua utilização como conceito operacional do Direito[22].

3. Plano e planejamento estratégico

A segunda das expressões usualmente empregadas em questões relacionadas ao planejamento e à elaboração de planos, "planejamento estratégico", tem sido compreendida de forma muito desigual por aqueles que a utilizam.

José Afonso da Silva, ao analisar a estratégia geral e as estratégias específicas como conteúdo do plano urbanístico, registra que

---

[19] BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas.* São Paulo: Saraiva, 2002. p. 251 e segs.

[20] GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2005. p. 26.

[21] COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o Juízo de Constitucionalidade de Políticas Públicas. p. 352.

[22] Esta circunstância não passou despercebida para Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, para quem "*a implementação de políticas públicas, não se resume ao campo jurídico*" (*Políticas Públicas*: A responsabilidade do administrador e o ministério público. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 79).

"*'estratégia', como se sabe, é termo militar que a tecnoburocracia, com base na doutrina da segurança nacional da Escola Superior de Guerra, estendeu a todos os campos*"[23]. Quanto a este aspecto, pode-se observar que "Planejamento Estratégico" é o título da publicação de uma coletânea de textos de Golbery do Couto e Silva dedicados ao planejamento da defesa nacional no contexto da guerra fria (1ª ed., 1955, Biblioteca do Exército Editora; 2ª ed., 1981, Editora Universidade de Brasília).

Demonstrando uma compreensão essencialmente diferente do sentido da expressão, Henri Jacquot e François Priet ensinam que são designados com o nome de planejamento estratégico no domínio do urbanismo os "*procedimentos de planificação espacial que tem por objeto definir as grandes orientações a longo prazo (20 ou 25 anos) do ordenamento dos territórios a que dizem respeito*"[24]. Em sentido semelhante, Fernando Alves Correia menciona, com visível influência da doutrina alemã, que um dos critérios propostos para estabelecimento de distinção entre a planificação econômica e a planificação territorial é o entendimento de que "*aquela tem a ver com o factor tempo e será, portanto,* estratégica *(*strategisch*), ao passo que esta última reporta-se ao* espaço*, sendo, por isso,* estacionária *(*stationär*)*"[25].

Colaço Antunes esclarece que utiliza a expressão "*planificação urbanística estratégica*" para "*relevar a necessidade de sujeitar a avaliação de impacto ambiental alguns dos planos territoriais que, pelo seu âmbito de aplicação, bem poderiam ser o Plano Regional de Ordenamento do Território e/ou o Plano Diretor Municipal*", de forma que ocorra uma "*avaliação de impacto ambiental estratégica dos planos*" na fase em que são feitas as opções fundamentais em matéria de ordenamento do território e planejamento urbanístico, o que repercutiria naturalmente na intensidade da tutela dos bens ambientais e na racionalização do uso dos recursos naturais, especialmente do solo[26].

---

[23] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 113, nota 10.
[24] JACQUOT, Henri; PRIET, François. 4ème. éd. *Droit de l'urbanisme*. Paris: Dalloz, 2001. p. 129.
[25] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 235.
[26] ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *Direito Urbanístico*: Um outro paradigma: A planificação Modesto-Situacional. Coimbra: Almedina, 2002. p. 119.

Jorge Wilheim, ao justificar a denominação de "*Plano Diretor Estratégico*" adotada pelo plano diretor do Município de São Paulo (Lei nº 13.430, de 13 de setembro de 2002), explica que "*o Plano é 'diretor', com metas de longo prazo (dez anos), e também 'estratégico', com metas de curto prazo*"[27].

Paralelamente a estas concepções, "*planejamento estratégico situacional*" é o nome próprio de um método de planejamento público cujo principal formulador é o chileno Carlos Matus e que se propõe como alternativa ao que é visto (e condenado) como "planejamento tradicional", que se considera "*demasiadamente simples para tratar com uma realidade excessivamente complexa*"[28]. Numa síntese muito redutora, pode-se dizer que o planejamento estratégico situacional parte da premissa de que é impossível controlar todas as variáveis envolvidas no processo de planejamento, daí decorrendo sua conclusão de que "*o plano é uma aposta*"[29].

Como se constata nestes exemplos, o uso da expressão "planejamento estratégico" demonstra que ela é extremamente equívoca, não se prestando a veicular qualquer conceito uniformemente compreendido. Além disso, a expressão não consta nos textos jurídicos brasileiros mais relevantes, como a Constituição de 1988 e o mais recente Estatuto da Cidade, e sua utilização parece decorrer da crença de que o adjetivo acrescentaria alguma qualidade à idéia de planejamento ou de plano, o que, exceto no caso de compor o nome próprio de algum método ou de destacar alguma concepção particular, não se justifica.

Por esta razão, qual seja, a indefinição conceitual das expressões "políticas públicas" e "planejamento estratégico" em Direito, e conseqüentemente porque não está demonstrada a sua utilidade para o desenvolvimento do pensamento jurídico, optamos pela utilização exclusiva dos conceitos de planejamento e plano, que são tradicionais e gozam de compreensão razoavelmente uniforme.

---

[27] WILHEIM, Jorge. A elaboração de um novo plano para todos. In: SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO URBANO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO (SEMPLA) (org.). *Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo*:2002-2012. São Paulo: Editora Senac São Paulo: Prefeitura Municipal de São Paulo, 2004. p. 11.

[28] MATUS, Carlos. In: HUERTAS, Francisco. *O Método PES*: entrevista com Matus. 2ª imp. São Paulo: FUNDAP, 1997. p. 59.

[29] MATUS, Carlos. In: HUERTAS, Francisco. *O Método PES*. p. 64.

4. Natureza jurídica do plano

A natureza jurídica do plano é assunto que tem suscitado intenso debate doutrinário e cujas controvérsias estão em grande parte determinadas pelo regime jurídico positivo adotado em cada um dos países, o que faz com que suas conclusões não possam ser consideradas de aplicação universal sem uma demonstração preliminar da identidade de regimes jurídicos.

O objetivo da polêmica em torno da natureza jurídica do plano é o seu enquadramento em categorias jurídicas preestabelecidas (lei, regulamento, ato administrativo) e sua utilidade prática é o estabelecimento *a priori* de seus efeitos pela teoria geral do direito conforme a sua classe (o que acarreta conseqüências relevantes, especialmente nos países que adotam o regime de dualidade de jurisdição[30]).

Não é pacífica, no entanto, nem mesmo a atribuição de uma natureza jurídica ao plano, existindo forte corrente teórica, especialmente na doutrina francesa do direito econômico, que lhe atribui a condição de ato político, inapto a produzir efeitos juridicamente vinculantes, mas apenas uma obrigação moral ou a responsabilidade política do governo ou da maioria parlamentar que o aprova, ou de simples relatório anexado a uma lei, chegando Burdeau a defini-lo como um mito, cuja força persuasiva viria da garantia contra as incertezas e da imagem de futuro que projeta[31].

Em sentido inverso, a doutrina de orientação socialista (soviética) dominante definia o plano como uma super-lei, capaz de produzir efeitos jurídicos vinculantes tanto para a atividade estatal quanto para os particulares, cujos atos ou relações jurídicas seriam suscetíveis de anulação ou retificação se estivessem em desacordo com suas determinações[32].

---

[30] CORREIA, Fernando Alves. *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*. p. 243-246, nota 123.
[31] GRAU, Eros Roberto. *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. p. 87 e segs.
[32] GRAU, Eros Roberto. *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. p. 84-86.

José Afonso da Silva identifica três grandes orientações doutrinárias, que atribuem ao plano a natureza de ato administrativo, de ato normativo ou de ato em parte normativo e em parte administrativo[33]. A estas três orientações básicas, Fernando Alves Correia acrescenta uma outra que atribui ao plano a natureza de um instituto "sui generis", insuscetível de ser enquadrado entre as formas típicas de atuação da administração pública[34].

As correntes doutrinárias que atribuem ao plano a natureza de ato administrativo negam sua condição de norma jurídica, mas divergem em defini-lo como ato administrativo individual e concreto ou como ato administrativo geral, que, aplicando-se a uma situação concreta, é capaz de atingir um número indeterminado de destinatários[35]; outros definem o plano como regulamento administrativo por considerarem que apresenta as notas características de abstração e generalidade próprias das normas jurídicas e a função de integração da lei, tese que, segundo Fernando Alves Correia, é claramente majoritária na doutrina e na jurisprudência de direito comparado[36].

Outra corrente doutrinária relevante é a que atribui ao plano a natureza de um ato misto, dotado de determinações concretas e de disposições de natureza normativa, cuja unidade ocorre apenas em seu aspecto formal e que expressa a "*coordenação material das diferentes atividades públicas e privadas*"[37]. Esta é a tese defendida por Agustin Gordillo, para quem o plano é um complexo de atos diversos, jurídicos e inclusive não jurídicos, legais e regulamentares, gerais ou particulares, que formam um sistema de orientação da ação do Estado e da sociedade em um determinado período. Para este autor, "*sua aparência de ato único é apenas formal e se refere tão-somente ao procedimento e à forma de sua exteriorização, mas não alcança, do ponto de vista jurídico, seu conteúdo*"[38].

---

[33] SILVA, José Afonso da. Direito Urbanístico Brasileiro. p. 93.
[34] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 385.
[35] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 375-377.
[36] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 377 e segs.
[37] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 383-384.
[38] GORDILLO, Agustín. *Introducción al Derecho de la Planificacion*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1981. p. 106-107. Este parece ser também o entendimento de José Afonso da Silva (*Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 94).

Fernando Alves Correia, embora admita como válidas as teses que atribuem ao plano a natureza materialmente regulamentar ou a natureza de ato administrativo geral de conteúdo normativo, preceptivo ou conformativo[39], observa que existe real dificuldade de enquadramento do plano nas formas tradicionais dos atos da administração pública porque a atividade de planejamento "*veio destruir a* seqüência gradualista *(Constituição, lei, regulamento, ato administrativo), uma vez que o plano não se encaixa, com rigor, nem no conceito de norma, nem no de ato administrativo*", concluindo que as categorias jurídicas tradicionais do Estado de Direito liberal são incapazes de abranger a variedade de atuação da administração pública contemporânea, na qual se inclui o planejamento (territorial)[40].

Em tema de natureza jurídica do plano, não pode deixar de ser lembrado que, na segunda metade do século XIX, a dificuldade de enquadramento da lei orçamentária – em outras palavras, do plano financeiro do Estado – no conceito corrente de lei, sua aproximação com a idéia de ato administrativo e a exigência constitucional de aprovação do orçamento por lei levou a doutrina alemã à elaboração da teoria do "duplo conceito da lei", estabelecendo uma distinção conceitual entre lei em sentido material (aquela que estabelece uma regra de direito) e lei em sentido formal (ato emanado do órgão do Poder Legislativo, mas que não estatui uma regra de conduta e tem natureza de ato de administração), que ainda hoje exerce influência doutrinária e jurisprudencial, não obstante a advertência de Canotilho de que "*são conceitos diferentes, separados um do outro e não reconduzíveis a qualquer superconceito*"[41].

Em outra ordem de considerações, discute-se se o plano tem ou não natureza normativa, o que algumas vezes significa o questionamento ou a negação da aptidão do plano para produzir efeitos jurídicos próprios (isto é, independentemente da prática de outros atos), como já mencionado, e outras vezes suscita outro tema mais complexo da teoria geral do direito, que é o conceito de norma. Estes debates, entretanto, parecem partir da identificação do conceito de

---

[39] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 401.
[40] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 388.
[41] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A Lei do Orçamento na Teoria da Lei. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*. Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 1979. Número especial. p. 547.

norma jurídica com o conceito de regra de conduta caracterizada pela generalidade e abstração de suas disposições, que são atributos ordinários da lei e do regulamento (que são os atos normativos típicos nos ordenamentos jurídicos derivados do direito romano), mas que não são atributos necessários, por exemplo, da definição de norma jurídica adotada por Hans Kelsen, para quem norma é o sentido de um ato de vontade, que admite a existência de normas jurídicas individuais em sua ordem jurídica de estrutura escalonada[42].

A natureza normativa do plano, segundo os termos em que se põe o debate, deve-se à sua capacidade de inovação jurídica, de estabelecimento de "*preceitos jurídicos criados* ex novo*, que não constam de quaisquer instrumentos normativos anteriores*"[43], o que, na ordem constitucional brasileira é característica exclusiva da lei (e dos atos equiparados). Além disso, o debate ainda em aberto no direito comparado ocorre muitas vezes em ordens jurídicas que admitem o regulamento autônomo, o que não é o caso do Brasil.

Paralelamente às tentativas de reconduzir o instituto jurídico do plano a uma das categorias tradicionais do direito público (lei, regulamento, ato administrativo), existem opiniões que apontam a necessidade de uma nova elaboração da noção de norma jurídica em matéria de planejamento e plano a partir de uma nova visão dinâmica e prospectiva da realidade, diferente da tradicionalmente expressa no brocardo latino "ex facto oritur jus" ("*as normas jurídicas são construídas a partir das experiências vividas*")[44].

---

[42] KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985. p. 4-5 e 240 e segs.
[43] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 399.
[44] GRAU, Eros Roberto. *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. p. 73-76. De acordo com este pensamento, "as *normas jurídicas estão sempre voltadas para o futuro. Definem antecedentes que, em ocorrendo, darão origem a aplicação de certa disposição. Tais antecedentes, que impõem uma conduta normada, no entanto, são sempre determinados, porque construídos desde uma visão retrospectiva. O objeto da norma é sempre certo. Quando porém examinamos as normas construídas desde uma visão prospectiva o seu objeto aparece como incerto, como um fim a ser perseguido. Não se trata portanto de norma voltada a assegurar um tipo de conduta, mas sim o próprio alcance do seu objeto*" (p. 75-76). Maria Paula Dallari Bucci, ao tratar do tema correlato das políticas públicas, destacou que "*o direito do Estado-providência é fundado não mais sobre condições – típicas de um esquema normativo do tipo 'se–então' – mas sobre objetivos, representados num esquema 'fim–meio'*" (*Direito Administrativo e Políticas Públicas*. p. 253-254).

5. Natureza jurídica dos planos no Brasil

A polêmica sobre a natureza jurídica do plano não tem ocorrido com a mesma intensidade no Brasil, cujos regimes constitucionais têm se mantido fiéis ao princípio da legalidade, reforçado pela Constituição de 1988 com o princípio da legalidade da administração (art. 37, *caput*). Além disso, existe previsão constitucional expressa determinando a aprovação por lei do plano diretor municipal (art. 182, § 1º), do plano agrícola nacional (art. 187), dos planos financeiros (art. 165) e, em geral, dos planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento (art. 48, IV).

A solução adotada pelo direito positivo nacional, se aparentemente resolve o debate do ponto de vista da forma, implica uma outra ordem de problemas, seja porque se reconhece a existência das chamadas leis de efeitos concretos (cujo conteúdo é equivalente ao de um ato administrativo), o que remete novamente ao problema conceitual original, seja porque a lei em sentido formal que contém as disposições do plano normalmente integra elementos pouco freqüentes em atos normativos (instituição de regras de conduta), como tabelas, gráficos, plantas, estatísticas, estudos preliminares etc.

Fernando Alves Correia, ao comentar a condição de regulamento administrativo atribuída por força de lei aos planos diretores municipais portugueses, demonstrou que tal solução é ilusória, porque a natureza jurídica do plano é "*problema de índole essencialmente* teorética *e* doutrinária *e não cabe ao legislador resolvê-lo. Em segundo lugar, a questão da* natureza jurídica *dos planos urbanísticos é algo que deve ser analisado com base em seu* conteúdo *e não na sua* forma"[45]. Esta rigorosa objeção doutrinária não invalida ou torna menos importante, do ponto de vista prático, a garantia efetiva que representa para os destinatários das disposições do plano a exigência de forma de lei imposta pela Constituição de 1988, especialmente para aqueles que definem as grandes linhas de evolução propostas, submetendo-as, além do debate público que é apanágio das decisões estatais, ao controle político que é característico da atuação parlamentar. É neste sentido que se

[45] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 372.

pode compreender, do ponto de vista jurídico, a afirmação de Canotilho de que "*a lei, como conceito central de uma constituição, é um conceito político*"[46]: não se trata de uma exigência de ordem material, mas a transposição para o direito de uma imposição de ordem política (o que também ocorre com a tripartição e separação dos poderes, na qual se origina a dicotomia lei x ato administrativo).

Neste ponto, afigura-se que o esforço doutrinário de identificação do instituto do plano abstratamente considerado (como conceito lógico-jurídico) com alguma das formas jurídicas positivas tradicionais (como conceitos jurídico-positivos) não parece trazer qualquer aporte significativo para a compreensão do tema, porque se reporta a conceitos que se situam em níveis teóricos distintos. Com efeito, se a forma jurídico-positiva for o critério escolhido para o estabelecimento da natureza jurídica de um plano, então podem existir no ordenamento jurídico nacional planos de distintas naturezas jurídicas, uns estabelecidos por lei, como o plano diretor municipal ou o plano plurianual, outros estabelecidos por ato administrativo, como o projeto de loteamento disciplinado na Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, os planos de bacia hidrográfica previstos na Lei Federal nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, e o plano da execução orçamentária ("*a programação financeira e o cronograma de execução mensal de desembolso*") determinado pelo artigo 8º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

O plano diretor municipal, cuja forma legal é atualmente exigência constitucional, teve sua aprovação por decreto do Poder Executivo admitida por Hely Lopes Meirelles no regime constitucional de 1946, entendimento que já havia sido modificado quando da primeira edição de sua obra "Direito de Construir", quando registrou que "*tal Plano só pode ser posto em atuação por lei municipal, por não ser ele da competência individual do Prefeito mas da competência institucional do Município (Prefeito e Câmara)*"[47]. O mesmo autor, contudo, sustenta que planos de urbanização ou de reurbanização, não obstante

[46] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A Lei do Orçamento na Teoria da Lei. p. 551.
[47] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1961. p. 125, nota 63.

sigam as diretrizes do plano diretor, são "*atos autônomos e concretos de administração*" e devem ser aprovados por decreto (executivo)[48].

E, quanto a este aspecto, ainda que se possa considerar uma reminiscência do tempo em que não se admitia a condição de lei dos atos normativos das Câmaras Municipais, o artigo 1.299 do Código Civil de 2002 faculta ao proprietário levantar em seu terreno quaisquer construções, ressalvando apenas o direito dos vizinhos e os "*regulamentos administrativos*", fórmula tradicional que abrange todas as disposições jurídicas incidentes sobre o direito de construir (especialmente aquelas do plano diretor, que define materialmente a função social da propriedade): embora não afaste o princípio da legalidade, a redação do Código Civil exclui abertamente a exigência de reserva de lei para a disciplina de todos os pormenores do direito de construir.

Assim, no Brasil, a forma ordinariamente exigida é a lei sempre que o plano implicar a imposição de obrigação de fazer ou não fazer ou a criação de direitos gerais e abstratos (art. 5º, II, e art. 37 da Constituição), mas pode ser também um regulamento ou ato administrativo em outros casos, em que o plano se apresenta como execução de uma lei preexistente.

Um outro aspecto relativo à forma do plano diz respeito à possibilidade de distinção entre a lei de aprovação do plano e o plano propriamente dito, isto é, o plano pode ser aprovado com a redação articulada característica dos textos legais ou pode também ser aprovado como um anexo do texto de uma lei. Esta segunda estruturação, pouco usual nos textos legais, pode eventualmente ensejar dúvida sobre a condição jurídica do plano. Assim, Eros Grau sustentou que as disposições das Leis nº 5.727, de 4 de novembro de 1971, e nº 6.151, 4 de dezembro de 1974, que aprovaram os Planos Nacionais de Desenvolvimento, não continham normas de conduta, nem aprovavam o conteúdo dos planos, mas apenas seus objetivos (deve-se esclarecer que essas leis continham previsão expressa de adaptação dos planos a novas circunstâncias emergentes pelo Poder Executivo)[49].

---

[48] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. 6ª ed. 3ª tir. São Paulo: Malheiros editores, 1993. p. 394.
[49] GRAU, Eros Roberto. *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. p. 241 e segs.

Mais recentemente, Victor Carvalho Pinto dissocia o "*instrumento de aprovação do plano diretor*" (lei em sentido formal) do próprio plano diretor que, dotado da natureza jurídica de plano urbanístico, o autor entende caracterizar-se como um "*documento técnico*", cujo regime jurídico está definido na legislação regulamentadora das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo[50].

José Afonso da Silva assevera, por outro lado, que a lei não é um simples ato de aprovação de proposições técnicas e administrativas, que "*o plano passa a integrar o conteúdo da lei, formando, assim, com esta, uma unidade legislativa*" e, referindo-se aos planos urbanísticos (dos quais o mais característico é o plano diretor municipal), sustenta que os planos no Brasil têm natureza de lei em sentido formal e material (porque "*são conformadores, transformadores e inovadores da situação existente, integrando o ordenamento jurídico que modificam*"), "*embora neles se encontrem também regras concretas de natureza administrativa, especialmente quando sejam de eficácia e aplicabilidade imediatas e executivas*"[51]. Este é também o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho, para quem "*o conteúdo da lei é, em princípio, o próprio conteúdo do plano diretor*", esclarecendo que isto significa que "*as regras integrantes do plano ficam incorporadas no projeto e na futura lei, transformando-se de meras regras de proposição em normas de caráter jurídico e pertencentes ao direito positivo*"[52]. De fato, não é excepcional a edição de atos normativos cujo corpo principal de suas disposições encontra-se em um anexo, como ocorre com o procedimento adotado para a promulgação dos tratados internacionais[53] e especialmente com o Código de Obras e Edificações vigente no Município de São Paulo (Lei Municipal nº 11.228, de 25 de junho de 1992), sem que exista questionamento da sua natureza normativa ou da validade jurídica de suas determinações.

A existência de outros elementos nos textos legais além das disposições textuais que estabelecem a disciplina de uma determinada matéria

---

[50] PINTO, Victor Carvalho. Regime Jurídico do Plano Diretor. In: FREITAS, José Carlos de (coord.), *Temas de direito urbanístico 3*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2001. p. 421-422.

[51] SILVA, José Afonso da Silva. *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 94.

[52] CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 273.

[53] MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, v. I. p. 241. O autor registra que a prática de promulgar tratados é adotada entre nós desde 1826 (p. 283, nota 63).

(regras de conduta) é objeto de controvérsias e, ainda que com diversidade de opiniões sobre certos aspectos (como a força normativa dos preâmbulos das constituições), não apresenta uma dificuldade real no caso concreto. Com efeito, a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, em seu artigo 3º, dispõe que todos os atos legislativos, decretos e atos de regulamentação do Poder Executivo devem ser estruturados em três partes básicas: uma "*parte preliminar*", composta pelos elementos de identificação do ato legislativo, da matéria regulamentada, do órgão que o expediu e a indicação do âmbito de aplicação de suas determinações, uma "*parte normativa*", que é "*o texto das normas de conteúdo substantivo relacionadas à matéria regulada*", e uma "*parte final*", com previsões relativas à implementação das normas de conteúdo substantivo, disposições transitórias e cláusulas de vigência e revogação. A própria enumeração dos elementos constitutivos de cada uma das partes, no entanto, demonstra a existência de conteúdo normativo também nas partes "preliminar" e "final", impondo a compreensão do artigo 3º da Lei Complementar nº 95/98 apenas como uma tentativa de ordenação racional dos dispositivos dos atos normativos e não como uma definição legal daquilo que tem ou não tem caráter normativo nos textos legais (a inutilidade das soluções legais para problemas teóricos já foi comentada); o que ocorre muitas vezes nos planos é o estabelecimento da norma jurídica em forma de comunicação diversa da verbal, mas com símbolos igualmente reconhecidos, como nas tabelas em que usualmente se estabelecem os coeficientes de aproveitamento e as taxas de ocupação dos terrenos de acordo com a zona de uso em que estão situados. Neste sentido, Diogenes Gasparini ensina que o plano diretor, com todos os seus elementos, inclusive plantas e tabelas, é lei em sentido material e formal[54].

No direito brasileiro, em que os planos fundamentais (isto é, aqueles que estabelecem as relações jurídicas constitutivas de direitos e deveres gerais e abstratos) exigem a forma de lei, mostra-se inviável pretender negar a qualquer de seus elementos natureza ou efeitos jurídicos, desmembrando o plano em uma parte normativa e outra não-normativa (ou "técnica"), porque o plano constitui uma unidade indissociável (é "*uno e único*", "*uno e integral*"), como

[54] GASPARINI, Diogenes. Aspectos Jurídicos do Plano Diretor. In: FINK, Daniel Roberto (coord.). *Temas de direito urbanístico, 4*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005. p. 82.

destacou Hely Lopes Meirelles com relação ao plano diretor[55]. Além disso, é importante observar que, qualquer que seja a forma de expressão, os elementos do plano integram o sentido da lei e, portanto, são normas jurídicas[56]; quanto a este aspecto, não se pode deixar de destacar que uma classificação dos elementos constitutivos do plano pelo intérprete para lhes dar ou negar natureza ou efeitos jurídicos seria arbitrária e anularia a garantia constitucional formal da lei aprovada pelo Poder Legislativo. O que pode acontecer é que determinados elementos ou disposições do plano apresentem "*conteúdo juridicamente irrelevante*", não apresentando o sentido subjetivo de norma (Kelsen) [57].

O que se pode concluir, portanto, é que o direito positivo brasileiro reconhece a existência de planos sob distintas formas jurídicas, sendo a lei a forma privilegiada por força do princípio constitucional da legalidade. Se o debate sobre a natureza jurídica do plano se resolve em seu enquadramento em uma das categorias jurídico-positivas tradicionais, pode-se mesmo afirmar que os planos têm distintas naturezas jurídicas e estas somente podem ser estabelecidas em cada caso concreto. Se, por outro lado, o que se pretende estabelecer é se plano tem ou não natureza normativa, este questionamento remete a uma definição teórica preliminar, que é o próprio conceito de norma jurídica, e depende da posição adotada. Quanto a este aspecto, as correntes doutrinárias que negam a natureza normativa do plano destacam que lhe faltam os requisitos de generalidade e abstração, demonstrando, assim, que assimilam ou ao menos aproximam o conceito de norma jurídica aos conceitos jurídicos positivos tradicionais de lei ou de regulamento, que não correspondem ao conceito de norma jurídica adotado pelas teorias normativistas, das quais a mais influente é a de Hans Kelsen, que admite a existência de normas individuais e concretas. Admitida a possibilidade da norma individual, como fazemos, não existe razão para negar ao plano a natureza normativa.

---

[55] MEIRELLES, Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. p. 394. O mesmo argumento se aplica aos planos que não exigem a forma de lei, porque também estes planos se apresentam como uma unidade logicamente indissociável.
[56] "*Norma é o sentido de um ato através do qual uma conduta é prescrita, permitida ou, especialmente, facultada, no sentido de adjudicada à competência de alguém.*" (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. p. 5)
[57] KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. p. 57.

6. Conceito unitário de plano

As dificuldades que o tema suscita, especialmente as particularidades que o instituto apresenta em cada um dos ramos do direito positivo em que está presente e as diferenças constatadas entre os planos existentes em cada um deles, levaram ao questionamento da possibilidade de elaboração de um conceito unitário de plano, que seja útil à compreensão de suas várias manifestações normativas, como relata Fernando Alves Correia. Segundo o autor, para alguns, a existência de uma multiplicidade de planos, que se distinguem pela origem, círculo de destinatários, conteúdo, âmbito de aplicação, duração, eficácia e vinculação jurídica, e o entendimento de que o plano não caracteriza uma forma de ação administrativa autônoma, mas uma designação genérica de atos de recorte muito diferente e que seguem suas próprias regulamentações jurídicas peculiares, exclui a aceitação de um conceito único e abrangente de plano; para outros, a constatação de duas notas essenciais comuns a todos os tipos de planos, que são o fato de que todos eles se voltam a realização de determinando fim e o fato de que todos prevêem um conjunto de medidas numa relação indissolúvel de complementaridade e dependência recíprocas, permite conceber o plano como um conceito jurídico unitário[58].

O questionamento sobre a possibilidade de uma idéia unitária de plano não tem merecido atenção especial no Brasil, país em que o insucesso habitual e o abandono das experiências de planificação[59] tornou particularmente escassa a elaboração jurídica em matéria de planejamento, problema que já era apontado por Miguel Reale no início da década de 1970[60] e na década seguinte por

---

[58] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 244 e segs.; *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*. p. 178 e segs.

[59] Para Gilberto Bercovici, "*a experiência brasileira de planejamento antes da Constituição de 1988 é marcada por três grandes momentos, dos quais apenas um foi uma experiência bem-sucedida. Estes momentos são representados pelo Plano de Metas (1956-1961), pelo Plano Trienal (1962-1963) e pelo II Plano Nacional de Desenvolvimento (1975-1979)*", esgotando-se as experiências exitosas com o Plano de Metas. Para o autor, "*o insucesso do II PND marcou a última experiência de planejamento ocorrida no Brasil*" e "*nenhum governo pós-1988 assumiu o discurso da implementação e da concretização da Constituição, mas todos, sem exceção, praticaram o discurso das reformas constitucionais. Possuir uma Constituição em constante processo de reforma significa que não conseguimos obter um consenso mínimo para estabelecer, a partir das bases constitucionais, um projeto nacional de desenvolvimento*" (O planejamento na Constituição de 1988. p. 308 e segs. e p. 327-328).

[60] REALE, Miguel. Direito e Planificação. Revista de Direito Público, n. 24, abr./jun. 1973. p. 93/97.

Augustin Gordillo[61]. O que parece existir é um consenso tácito de que todos os planos compartilham de uma mesma natureza ou que apresentam os mesmos elementos comuns relevantes.

Com efeito, a concepção do planejamento como uma mesma atividade e dos planos como um mesmo instituto jurídico, ainda que incidentes sobre distintos objetos, tem sido constante na doutrina nacional, manifestando-se tanto em "Direito e Planificação", comunicação apresentada por Miguel Reale[62] a congresso de filosofia jurídica realizado em 1973, quando o tema despertava muito interesse, especialmente por suas implicações econômicas, quanto mais recentemente (1994) nos artigos "A Organização Constitucional da Função Planejadora", de Fábio Konder Comparato[63].

Eros Grau, em sua obra "*Planejamento Econômico e Regra Jurídica*" (1978), dedicada ao planejamento econômico, afirma que a noção de plano teve origem na ciência urbanística, no século XVIII[64], registra antigas experiências nacionais em matéria de planejamento e planos de transportes, de remodelação da cidade do Rio de Janeiro, de obras públicas, de reconstrução econômica etc.[65], e conclui que, como método de ação racional dirigido a um fim, o planejamento não pode ser entendido como "*peculiar e exclusivo da ação de intervencionismo estatal sobre o processo econômico*" e também que, não obstante seja muito desenvolvido seu estudo no âmbito do Direito Econômico (quando a obra foi escrita, no meado da década de 1970), "*não é correta a concepção de que o* plano *seja instrumento privativo dele*"[66]. No mesmo sentido, Maria Paula Dallari Bucci menciona a existência de planos de contabilidade pública, de planos urbanísticos e de planos econômicos como espécies de um mesmo gênero[67].

Por outro lado, experiência mais destacada de um plano urbanístico nacional – na expressão de José Afonso da Silva – constou de capítulo

---

[61] GORDILLO, Augustín. *Introducción al Derecho de la Planificación*. p. 5.
[62] REALE, Miguel. Direito e Planificação. p. 93/97.
[63] COMPARATO, Fábio Konder. A Organização Constitucional da Função Planejadora. p. 12-23.
[64] GRAU, Eros Roberto. *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. p. 9.
[65] GRAU, Eros Roberto. *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. p. 128 e segs.
[66] GRAU, Eros Roberto. *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. p. 221.
[67] BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. p. 260.

especial do II Plano Nacional de Desenvolvimento (aprovado pela Lei nº 6.151/74)[68], que se esgotou com o seu prazo de vigência (1975/1979) e, quando foram suscitadas dúvidas, na ocasião em que foi elaborado um projeto de lei nacional de desenvolvimento urbano, sobre a competência da União para legislar sobre normas gerais de direito urbanístico, que não era objeto de nenhuma atribuição explícita de competência legislativa pelo texto constitucional de 1969, encontrou-se fundamento jurídico para o estabelecimento de normas gerais de direito urbanístico pela União nos poderes implícitos decorrentes de várias cláusulas constitucionais esparsas, especialmente nas que atribuíam à União "*planejar e promover o desenvolvimento e a segurança nacional*" (art. 8º, V), "*estabelecer o plano nacional de viação*" (art. 8º, XI) e "*estabelecer e executar planos nacionais de educação e de saúde, bem como os planos regionais de desenvolvimento*" (art. 8º, XIV). Neste sentido foram os pareceres de Hely Lopes Meirelles[69] e Miguel Reale[70], elaborados a pedido do Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano, que acompanharam o Projeto de Lei nº 775/1983. No mesmo sentido, já se manifestara Diogo de Figueiredo Moreira Neto[71].

Washington Peluso Albino de Souza, ao expor o "*planejamento da Constituição de 1988*", relaciona os vários dispositivos sobre planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social, sobre regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, sobre o planejamento do uso e ocupação do solo urbano pelos municípios, sobre planos plurianuais, leis de diretrizes orçamentárias e orçamento anual, planos e programas nacionais regionais e setoriais de desenvolvimento, além do artigo 174 e de disposições específicas sobre plano diretor municipal, política agrícola e reforma agrária e financiamento de programas com recursos do PIS/PASEP[72]. O mesmo tratamento foi dado ao tema por Estevão Horvath, que menciona especialmente os planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social, o planejamento do solo urbano pelos municípios, os planos

[68] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 111.
[69] MEIRELLES, Hely Lopes. Direito urbanístico – Competências legislativas. Revista de Direito Público, n. 73, jan./mar. 1985. p. 95/105.
[70] REALE, Miguel. Competências constitucionais – Legislação sobre urbanismo. Revista de Direito Público, n. 75, jul./set. 1985. p. 42/54.
[71] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro, Forense, 1975. p. 79/80.
[72] SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. p. 84 e segs.

regionais integrantes dos planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, o plano plurianual, programas de governo, o projeto de diretrizes orçamentárias e o plano diretor municipal[73].

Sob o ponto de vista do direito positivo, o Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001) reforçou a visão unitária do conceito de plano ao enumerar os diferentes tipos de planos nacionais, estaduais e municipais como instrumentos da política urbana e, especialmente, ao mencionar como integrantes do planejamento municipal o plano diretor, a disciplina do parcelamento, do uso e da ocupação do solo, o zoneamento ambiental, o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias, a lei orçamentária anual, a gestão orçamentária participativa, os planos, programas e projetos setoriais, e os planos de desenvolvimento econômico e social (art. 4º, inc. I, II e III), consolidando a percepção comum de que todos estes institutos do direito positivo correspondem a um mesmo conceito teórico.

De fato, negar a possibilidade de um conceito unitário do instituto do plano implica afirmar a impossibilidade de elaboração jurídica sistemática em grandes áreas da experiência que apresentam sensíveis semelhanças, desde os orçamentos públicos até os planos diretores municipais, e condenar à irrelevância jurídica o fato de que a atuação administrativa é cada vez mais caracterizada pela "*definição de meios de ação coordenadamente dispostos*" para a consecução de fins preestabelecidos (Eros Grau)[74]. É forçoso reconhecer, entretanto, que o estágio atual do desenvolvimento do tema, pela fragmentação do direito positivo e da elaboração doutrinária, não permite ainda uma tomada de posição definitiva, não obstante, como exposto, a tendência do direito brasileiro seja a aceitação do plano como um conceito unitário, comum aos vários ramos do direito positivo.

---

[73] HORVATH, Estevão. Orçamento Público e Planejamento. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba – 1* – Direito Tributário e Financeiro. São Paulo: Malheiros editores, 1997. p. 127/128.

[74] GRAU, Eros Roberto. *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. p. 65.

7. Tipos de planos

A elaboração de uma tipologia dos planos, como qualquer classificação, é arbitrária, tem como fator determinante o critério utilizado para definição dos conjuntos de objetos e sua validade apenas pode ser julgada a partir de sua utilidade para determinado fim. Para esta dissertação, dedicada ao estudo da interação dos vários planos incidentes sobre o território num mesmo espaço, a importância de uma tipologia está em identificar e definir as características determinantes dos planos que são objeto da análise, e por esta razão serão mencionados apenas de passagem – e para distingui-los dos outros – os planos que não incidem diretamente sobre a organização do território.

7.1. Planos quanto ao objeto

Quanto ao objeto, podem ser diferenciados os planos que incidem diretamente sobre a organização do território dos planos que incidem sobre as condições econômicas e sociais. Os planos que têm o território como seu objeto são característicos do direito urbanístico, mas estão presentes também no direito ambiental (planos de bacia hidrográfica, Sistema Nacional de Unidades de Conservação etc.), no direito agrário (módulo rural, perímetro urbano), no estabelecimento de áreas turísticas, na demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios etc.

Os planos econômicos e sociais constituem uma categoria ampla que inclui os planos financeiros, os planos econômicos, e planos sobre diversos outros aspectos da atividade estatal. Destes, os planos financeiros (no regime constitucional de 1988, o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei do orçamento) são os que gozam de mais tradição e, no direito constitucional vigente, os únicos que têm sua disciplina estabelecida em detalhes, refletindo a experiência histórica ocidental, na qual os problemas relacionados às finanças públicas estão na origem do próprio direito constitucional, motivando os conflitos que levaram à concessão da Magna Carta inglesa de 1215 e às revoluções americana de 1776 e francesa de 1789. Além destes, existem muitas outras espécies de

planos, uns mencionados expressamente pela Constituição de 1988, como os planos nacionais e regionais de desenvolvimento (art. 174, § 1º) e o plano nacional de educação (art. 212, § 3º), outros previstos implicitamente, como o plano de "*defesa contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações*" (art. 21, XVIII) e os planos de utilização da Floresta Amazônica, da Mata Atlântica, da Serra do Mar, do Pantanal Mato-Grossense e da Zona Costeira, áreas declaradas patrimônio nacional (art. 225, § 4º); outros planos ainda podem ser elaborados pelas pessoas jurídicas de direito público com capacidade política no exercício de suas competências constitucionais.

Essa distinção entre planos implícitos e explícitos, destacada por Daniela Campos Libório di Sarno[75], é relevante no ordenamento jurídico brasileiro, que reconhece a inconstitucionalidade por omissão e concebe as atribuições de competência aos órgãos administrativos como um poder-dever, não como mera faculdade de agir dos agentes públicos, porque afasta qualquer discricionariedade sobre a elaboração ou não dos planos explicitamente previstos pela Constituição e pelas leis, exceto naqueles casos em que a elaboração do plano não é uma atribuição de competência, mas uma exigência formal ou procedimental para a atuação administrativa, como no caso do plano da operação urbana consorciada.

É necessário destacar, por fim, que esta distinção entre planos territoriais e planos econômicos e sociais tem a finalidade de identificar tipos ideais, sem pretender o estabelecimento de uma separação absoluta entre os tipos de planos, uma vez que todos eles mantêm relação necessária com o território em que produzirão efeitos (que, no limite, é o âmbito espacial de validade da ordem jurídica que integram). Por outro lado, a execução dos planos econômicos e sociais interfere com a organização, a ocupação humana e a utilização do território e a execução dos planos territoriais implica alterações mais ou menos perceptíveis em suas características econômicas e sociais. Assim, o que esta classificação leva em conta é o interesse público determinante das disposições do plano, isto é, a organização do território ou o desenvolvimento econômico-social.

[75] DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de Direito Urbanístico.* São Paulo: Manole, 2004. p. 63.

7.2. Planos quanto ao âmbito espacial de eficácia

Todos os planos destinam-se à produção de efeitos em determinado espaço, que varia de acordo com o interesse público determinante e os fins a serem atingidos. A classificação dos planos de acordo com seu âmbito espacial de eficácia implica uma opção prévia que envolve a organização e classificação do espaço, o que não oferece maiores problemas, uma vez que é tradicional e está consolidada no direito constitucional e na experiência social a organização territorial segundo o critério político-administrativo (Municípios, Estados e Distrito Federal), que coincide com as diversas ordens jurídicas parciais do Estado federal brasileiro.

Assim, podem ser elaborados planos de abrangência nacional, regional, estadual, intermunicipal, municipal e intramunicipal.

O regime de repartição de competências adotado pela Constituição de 1988 atribui à União a elaboração de planos nacionais e regionais (para produzir efeitos no território de mais de um Estado federado), aos Estados a elaboração de planos estaduais (para produzir efeitos em toda a extensão de seu território) ou intermunicipais (para produzir efeitos no território de mais de um município, dentre os quais os planos metropolitanos, de aglomerações urbanas ou de microrregiões), e aos municípios a elaboração dos planos municipais (para produzir efeitos em toda a extensão de seu território) e intramunicipais (para produzir efeitos em parte do território municipal). O Distrito Federal exerce as competências municipais e estaduais, mas lhe foi vedada a divisão municipal (art. 32 da Constituição) e se pode falar, então, em planos distritais ou intradistritais. Quanto aos territórios federais (que atualmente não existem), podem ou não ser divididos em municípios e, neste caso, a União exerce apenas as competências ordinariamente estaduais.

Num mesmo território, portanto, podem coexistir, todos válidos e eficazes, diversos planos com o mesmo ou com objetos distintos.

7.3. Planos quanto ao âmbito subjetivo de eficácia

Cada um dos planos vigentes num ordenamento jurídico concreto produz seus efeitos em âmbitos distintos, que são definidos pelo próprio ordenamento jurídico positivo. Sua abrangência pode ser estabelecida territorialmente, como exposto no item anterior, mas também pode ser definida em razão da qualidade dos destinatários e ou do grau de vinculação de suas disposições.

7.3.1 Planos quanto aos destinatários

Quanto ao primeiro aspecto, a classificação mais adequada, de acordo com Fernando Alves Correia, é a que distingue autoplanificação, heteroplanificação e planificação plurisubjetiva: "*A primeira engloba os planos que produzem efeitos jurídicos ou que vinculam os próprios sujeitos de direito público a quem são imputados os planos; a segunda abrange os planos que vinculam outras entidades públicas além daquela que os elaborou e aprovou; a terceira compreende os planos que vinculam direta e imediatamente os particulares*"[76].

Uma vez revestido da forma exigida pelo ordenamento jurídico, o plano produz efeitos jurídicos ao menos com relação ao sujeito de direito público que o elaborou. Este é o caso das leis orçamentárias e dos planos econômicos, apesar da polêmica no direito comparado relatada por Eros Roberto Grau.

Os casos de heteroplanificação são raros no direito brasileiro, cuja estrutura federal de Estado atribui a cada um dos níveis de governo competências estritamente discriminadas e provê poucos recursos para a coordenação da sua atuação. Apresenta-se, entretanto, com bastante nitidez no sistema constitucionalmente estabelecido para o planejamento urbanístico, em que existe previsão de um plano nacional de ordenação do território, circunscrito ao estabelecimento de normas ou diretrizes gerais, a possibilidade de elaboração de

[76] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 261. Neste ponto, em linhas gerais, segue-se a exposição do autor.

planos estaduais de ordenação do território e a obrigatoriedade de planos diretores municipais para as cidades com mais de vinte mil habitantes, sendo o caso em que as disposições dos planos territorialmente mais abrangentes vinculam diretamente os entes planejadores dotados de menor extensão territorial em razão de suas competências constitucionalmente definidas, isto é, os Estados e o Distrito Federal devem obediência às normas gerais e aos planos nacionais estabelecidos pela União e os Municípios às normas suplementares e aos planos estabelecidos pelos Estados nos limites de suas competências.

Finalmente, a planificação plurisubjetiva é característica marcante dos planos urbanísticos municipais, voltados a produzir efeitos jurídicos que são vinculantes e imediatos para todos os sujeitos de direito existentes em seu âmbito territorial de eficácia.

7.3.2 Planos quanto à sua força vinculante

Quanto ao segundo aspecto, as disposições e os fins estabelecidos pelos planos podem ser de observância obrigatória ou facultativa para os particulares. Almiro do Couto e Silva ensina que os planos, apesar de sua imensa variedade, podem ser classificados em três grandes grupos de acordo com o critério da força vinculante de suas disposições: a) *planos indicativos*, que "*consistem em dados, projeções e prognósticos sobre algum campo de atividade, colocados pelo Estado à disposição dos interessados, para que possam orientar-se*"; os indivíduos e as empresas têm plena liberdade de escolha e de decisão, não existindo imposição de qualquer obrigação ou oferecimento de vantagem concreta pelo Estado com o intuito de influenciar ou estimular determinada decisão, atitude ou comportamento; b) *planos incitativos*, em que o Estado utiliza "*estímulos e incentivos, como subvenções fiscais, créditos, fixação de preços mínimos, compromisso de aquisição de safra, melhoramentos de infra-estrutura mediante construção de estradas, fornecimento de energia elétrica, etc., ou, inversamente, desestimulando certas situações ou iniciativas pela imposição, por exemplo, de encargos fiscais mais pesados*" para obter dos particulares uma atuação de acordo com os objetivos estabelecidos no plano; c) *planos imperativos*, em que "*a nota saliente é a cogência. Os particulares*

ficam submetidos às regras do plano e obrigados a uma determinada conduta, sob pena de conseqüências até mesmo de caráter criminal ou de multas e outras sanções administrativas"[77].

Fernando Alves Correia registra que esta classificação tripartida (que denomina, respectivamente, de "*planos indicativos ou informativos*", "*planos orientadores ou influenciativos*" e de "*planos imperativos ou normativos*")[78], apesar de elaborada no contexto da planificação econômico-social, vem sendo aplicada pela doutrina alemã com relação à planificação urbanística, mas destaca que ela não se ajusta bem aos planos territoriais porque "*não se coaduna com o sentido teleológico da planificação urbanística a não produção de efeitos jurídicos*" e por entender que um plano urbanístico "*pela sua própria natureza, visa produzir efeitos jurídicos, traduzidos no ordenamento do território por ele abrangido*"[79].

Este é também o entendimento de José Afonso da Silva, para quem, no planejamento urbanístico, "*não se configura, com nitidez, aquela distinção do plano em imperativo e indicativo*"; o que ocorre é a produção de efeitos mais ou menos vinculantes para os particulares em razão da natureza específica de cada um dos planos urbanísticos, uns mais genéricos outros mais específicos, mas todos são "*imperativos nos limites de sua normatividade e todos são vinculantes em certo sentido, à vista de seus destinatários mais imediatos*"[80].

No que diz respeito ao planejamento econômico, o artigo 174 da Constituição de 1988 estabelece que o plano[81] é *vinculante* para o setor público e *indicativo* para o setor privado.

---

[77] SILVA, Almiro do Couto e. Problemas Jurídicos do Planejamento. Revista de Direito Administrativo, Rio de janeiro, v. 170, out./dez. 1987. p. 3. No mesmo sentido, sem, entretanto, distinguir planos incitativos dos indicativos, Eros Roberto Grau (*Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. p. 29 e segs.), José Afonso da Silva (*Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 87 e segs.) e Augustín Gordillo (*Introducción al derecho de la planificación*. p. 37 e segs.).
[78] CORREIA, Fernando Alves. *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*. p. 201 e segs.
[79] CORREIA, Fernando Alves. *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*. p. 207-208.
[80] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 89-90.
[81] Cf. Nota 4.

7.4. Planos quanto ao grau analítico de suas disposições

Os planos apresentam diferentes níveis intermediários entre o estabelecimento de diretrizes e a execução de medidas concretas; sua classificação por este critério assume a idéia de que o planejamento se realiza como um "*processo de concretização progressiva*", cujos extremos são expressos no binômio "*direção–execução*"[82], segundo uma "*lógica descendente que vai do geral para o particular*", que João Miranda denomina "*sistema em cascata*"[83].

Esta classificação reconhece a existência de um sistema de planos hierarquicamente vinculados, de modo que os planos de nível superior (planos de diretrizes) estabelecem uma limitação jurídica (normas gerais ou diretrizes) para o conteúdo dos planos de nível inferior (planos executivos), que concretizam as determinações dos primeiros, comportando-se concomitantemente – exceto o plano de diretrizes situado num extremo, que não é executivo de nenhum outro anterior, e o plano executivo situado no outro que contém apenas medidas executivas – como plano executivo das disposições do plano mais abstrato que o precede (logicamente) e como plano de diretrizes do plano mais concreto que lhe sucede[84].

Num sistema de planejamento "fechado", existe uma relação de necessidade ou dependência entre os planos, segundo a qual a elaboração de um plano executivo ou mais analítico pressupõe a existência prévia de um plano de diretrizes, como ocorre no direito financeiro, em que a lei orçamentária anual depende da existência da lei de diretrizes orçamentárias e esta pressupõe a existência da lei do plano plurianual, que o direito positivo coloca como marco original de todos os outros planos financeiros do Estado (arts. 165 e 166 da Constituição), enquanto num sistema de planejamento "aberto" esta relação não se apresenta ou não se apresenta integralmente, atingindo todos os planos de uma mesma natureza, isto é, os diferentes planos podem ter existência autônoma e sua

[82] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 257-258.
[83] MIRANDA, João. *A Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial*: A Alteração, a Revisão e a Suspensão dos Planos. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 151.
[84] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 102.

validade não depende juridicamente da existência de outro plano, como ocorre com o planejamento territorial no Brasil, em que os diferentes planos aplicáveis a um mesmo território não se reportam todos a um mesmo plano de diretrizes global. Quanto a este aspecto, o planejamento urbanístico apresenta-se ora como sistema fechado (diversos institutos jurídicos exigem uma disciplina preliminar no plano diretor municipal), ora como sistema aberto (a elaboração de planos diretores municipais, seu instituto jurídico fundamental, independe da existência de outros planos de natureza mais abstrata).

O grau analítico das disposições do plano condiciona sua eficácia jurídica, porque apenas com o estabelecimento de diretrizes normalmente não é possível obter diretamente a definição de regras de conduta exigíveis dos particulares ou dos agentes públicos (ainda que muitas vezes se possa definir as condutas vedadas). Neste sentido, José Afonso da Silva ensina que, em regra, "*os planos urbanísticos podem ser gerais ou especiais (particularizados ou pormenorizados), e aqueles são menos vinculantes em relação aos particulares, porque são de caráter mais normativo e dependentes de instrumentos ulteriores de concreção, enquanto os outros vinculam mais concretamente a atividade dos particulares",* acrescentando que isto ocorre, *"mesmo nos regimes de economia de mercado*"[85].

7.5. Planos quanto à finalidade

Um outro critério segundo o qual se pode agrupar os diferentes tipos de planos é a amplitude com que dispõem sobre seu objeto ou extensão material dos fins que buscam atingir, ou, em outras palavras, "*com a natureza dos objectivos prosseguidos por cada um deles*"[86]. Considerados quanto a este aspecto, os planos podem ser gerais (ou globais), setoriais, ou especiais.

O plano geral tem como fim o estabelecimento de um ordenamento integral do seu objeto, enquanto o plano setorial tem a finalidade de

[85] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 89.
[86] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 252.

programação ou concretização de determinado aspecto de um objeto globalmente considerado. Planos setoriais, como ensina Adilson Dallari, referem-se "a *áreas específicas de atuação, podendo ter maior ou menor amplitude*"[87]. Assim, se o objeto considerado é o território de um município, plano geral é o plano diretor municipal e planos setoriais são os planos sobre transportes, saneamento, coleta e disposição de lixo, turismo, habitação, localização e realização de grandes empreendimentos públicos etc.[88]. Quanto a estes planos setoriais, Fernando Alves Correia destaca que não têm como finalidade "*direta e imediata o planejamento do território, mas antes a programação e a concretização de políticas de desenvolvimento econômico e social e de projetos com incidência espacial, determinando o respectivo impacto territorial*"[89] [90].

O plano especial é aquele que tem por finalidade dispor sobre a "*tutela de interesses públicos específicos*"[91] ou sobre "*situações especiais que aconselhem medidas específicas de planejamento*"[92]. A peculiaridade deste tipo de plano em comparação com o plano setorial é que este destaca um aspecto do objeto para lhe proporcionar um tratamento enquanto tal, isto é, parcial, e aquele proporciona ao aspecto destacado do objeto um tratamento equivalente ao destinado a um novo objeto, tratando-o como uma (nova) realidade integral.

---

[87] DALLARI, Adilson Abreu. Instrumentos da Política Urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade*: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros editores, 2002. p. 77.

[88] Os exemplos são de Adilson Dallari e Fernando Alves Correia (*op. cit., loc. cit.*).

[89] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 252.

[90] José Afonso da Silva, ao tratar dos planos executivos no planejamento urbanístico municipal, menciona a existência de planos parciais (planos de alinhamento, planos de zoneamento, planos de execução do sistema viário projetado) (*Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 143-144). Estes, ao contrário daqueles referidos por Fernando Alves Correia, têm a ordenação do território como "*finalidade direta e imediata*". Parece, entretanto, possível reconduzir o conceito de planos parciais ao conceito de planos setoriais, uma vez que o alinhamento, o zoneamento e a execução do sistema viário constituem o planejamento de aspectos do objeto considerado (território ou ordenação do território) e, considerados separadamente, não constituem um ordenamento integral do território.

[91] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 253.

[92] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 144.

CAPÍTULO II

1. Planos territoriais no Brasil

O território que constitui a base física inerente a qualquer ordem jurídica soberana é objeto da manifestação de interesses públicos e particulares de diferentes naturezas, desde os diretamente vinculados à exploração da propriedade fundiária e à utilização econômica do solo até aqueles mais abstratos e difusos decorrentes da necessidade de preservação dos recursos do ambiente natural, da existência de áreas públicas para recreação ou da localização de parques nucleares, para citar alguns exemplos em que a própria caracterização do interesse público é muitas vezes controversa.

A expressão concomitante de todos os interesses públicos e particulares que incidem sobre o território é um elemento incontornável do planejamento da sua ocupação e da sua utilização humana. Estes interesses podem se apresentar em múltiplas configurações de coordenação ou de conflito, tanto de interesses privados entre si, como nos casos em envolvem direitos de vizinhança, quanto de interesses privados e públicos, cujas manifestações são particularmente são visíveis no exercício do poder de polícia, e mesmo entre aspectos de interesse público individualmente considerados, como ocorre, por exemplo, nos casos concretos em que existe a necessidade de conciliar a preservação ambiental com a instalação de usinas hidrelétricas ou a desapropriação de área florestal para conservação com o equilíbrio orçamentário do tesouro público.

Como o planejamento remete a "*uma escolha entre várias possibilidades, escolha guiada por valores ideológicos e políticos*", não existe planejamento "neutro"[93], mas uma conflituosidade natural e imanente a todo e qualquer processo de planejamento. Do ponto de vista estritamente jurídico, entretanto, ela é característica da fase que antecede a aprovação dos planos e, se persiste posteriormente, apresentam-se mais propriamente como uma oposição

[93] BERCOVICI, Gilberto. O planejamento e a Constituição de 1988. p. 306.

(política) ao plano do que como a manifestação de um interesse legítimo (em sentido jurídico)[94], que são aqueles decorrentes do plano. Não se pode deixar de destacar, porém, que no Estado Democrático de Direito é legítima a manifestação de interesses políticos que não são os dominantes (e, presumidamente, os expressos nas disposições jurídicas do plano).

Além disso, mesmo que do ponto de vista material seja possível a elaboração de um plano que tenha como finalidade apenas a realização de interesses privados (como seria, por exemplo, um plano financeiro de ampliação de um parque industrial ou um plano de manejo de floresta plantada, não considerada de preservação permanente), este plano hipotético não passaria de uma manifestação de intenções para o futuro, que poderia somente vincular em suas relações privadas os administradores dos interesses a que diz respeito (mas não os titulares, que têm poder de disposição); os planos que interessam ao Direito são aqueles elaborados e aprovados pelo Estado ou por alguma entidade estatal (ente planejador) para a consecução do interesse público e que produzem efeitos jurídicos próprios, vinculando a atuação estatal e a conduta dos particulares individual ou reciprocamente consideradas.

Os distintos aspectos de interesse público que se manifestam no território podem dar origem a diferentes dinâmicas de planejamento e mesmo a diferentes planos visando a realização de seus próprios fins. Desta forma, um plano nacional de viação, que deveria funcionar apenas como um plano setorial e de natureza econômica, pode exercer eventualmente influência determinante na ocupação e na utilização do território ao prever a construção ou o melhoramento de estradas em regiões pouco povoadas ou de escasso desenvolvimento econômico e, paralelamente, a existência de uma unidade de conservação ambiental pode

---

[94] Lourival Vilanova ensina que "*o direito subjetivo de ação posto à disposição do titular ativo para defesa do direito subjetivo material é que distingue a existência de direitos subjetivos, em sentido estrito, dos simples* interesses juridicamente legitimados. *Há deveres jurídicos de prestar no âmbito do direito administrativo aos quais correspondem, reflexamente, como anotaram F. Ferrara e Ugo Rocco,* interesses legítimos *da parte dos membros da comunidade. Mas na realização desses deveres, cumprem-se interesses coletivos, coincidentes com os interesses individuais, ou não-coincidentes. Se coincidem, não fica por isso o sujeito individual legitimado a exigir a realização do dever de prestar. A prestação do serviço público estabelece relação jurídica entre administradores e administrados, mas sem necessariamente investir os administrados de direito subjetivo material ou processual.* (...) *O interesse legítimo é difuso, desindividualizado, é efeito reflexo, como sublinhou Jellinek, do* dever jurídico de caráter publicístico." (*Causalidade e Relação no Direito*. 4ª ed. São Paulo: Editora RT, 2000. p. 226-227).

determinar o traçado das vias de circulação para promover o tipo de ocupação humana mais adequado à sua preservação, mas não se pode deixar de considerar que os efeitos de um plano de viação sobre o território são indiretos e os efeitos de um plano ambiental são diretos. Aqui retornamos à distinção já exposta entre planos territoriais e planos econômicos e sociais.

Neste ponto, é possível afirmar que o Direito brasileiro apresenta três grandes segmentos de planejamento territorial, que podem ser agrupados de acordo com a finalidade ou o aspecto de interesse público que seus planos buscam realizar: a) planejamento urbanístico, voltado a assegurar a funcionalidade das cidades e o bem-estar de seus habitantes; b) planejamento ambiental, voltado à conservação ou recuperação das condições de manutenção e reprodução da vida, e c) planejamento agrário, voltado à produtividade da atividade econômica rural e de suas unidades de produção.

Ao lado destes grandes grupos de planos, que começam a se desenvolver de forma mais elaborada e sistemática, deve ser lembrada a existência de outras interferências jurídicas com a organização do território, como a existência de bens imóveis tombados, de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, de áreas de interesse turístico, os problemas de localização de estabelecimentos públicos ou privados (usinas nucleares, parques industriais, bases militares) etc. Todos estes elementos, que formam um conjunto interdependente, determinam a ocupação e a utilização do território e, portanto, integram o seu planejamento.

2. Planejamento Urbanístico

O planejamento e os planos urbanísticos não são um tema novo, e já eram debatidos em profundidade pela doutrina antes da Constituição de 1988, como demonstram os escritos de Hely Lopes Meirelles, José Afonso da Silva, Adilson Dallari, Lúcia Valle Figueiredo e outros juristas renomados que se dedicaram

ao tema, especialmente a partir da década de 1960, quando se verificou o primeiro esforço de planejamento urbano de âmbito nacional[95].

Assim, mesmo antes da Constituição de 1988 e da promulgação do Estatuto da Cidade, muitas cidades brasileiras possuíam planos diretores municipais, legislação ou concepção urbanística sofisticada, da qual um exemplo internacionalmente reconhecido é o da cidade de Brasília (inaugurada em 1960). A novidade é que o Estatuto, pela primeira vez, estabeleceu os fundamentos de um sistema de planejamento e planos urbanísticos com diretrizes, princípios e regras nacionais uniformes e permanentes, permitindo vislumbrar a superação do estágio em que o planejamento urbano ocorria nos estreitos limites de cada município e segundo orientações muitas vezes contraditórias. A sua promulgação, além disso, pode ser apontada como responsável por uma renovação do interesse pelo direito urbanístico e, num tempo marcado pela influência das teorias do liberalismo econômico e da desregulamentação, pelo planejamento no Brasil[96].

No que diz respeito aos planos urbanísticos, existe no direito comparado uma distinção conceitual entre "*planos de ordenamento do território*" e "*planos urbanísticos*" e, conseqüentemente, entre direito do ordenamento do território e direito urbanístico (ou do urbanismo). Quanto a este aspecto, Fernando Alves Correia reporta que a expressão "*ordenamento do território*" foi empregada pela primeira vez por Claudius Petit, Ministro da Reconstrução e do Urbanismo da França, que a definiu, em fevereiro de 1950, como *"a procura no quadro geográfico da França de uma melhor repartição dos homens em função dos recursos naturais e das atividades econômicas"*" e que "de *um modo muito semelhante, entende-se na República Federal da Alemanha que a tarefa do ordenamento do território é influenciar a distribuição territorial das* funções existenciais *(*Daseinsfunktionen*) do*

---

[95] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 96 e segs.

[96] Luís Filipe Colaço Antunes observou que "*porque hoje a planificação urbanística (*maxime *o Plano Diretor Municipal, pelo seu âmbito municipal) conforma excessivamente a propriedade do solo (nomeadamente os artigos 3º/2, 71º, 72º, 73º, 84º/1/2 e 85º/e), f), h), l), n), q) e s) e 88º/a), b), c) e d) do Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de setembro), não deixa de ser surpreendente a euforia da planificação urbanística (Lei de Bases da Política de Ordenamento do Território e de Urbanismo – Lei nº 48/98, de 11 de agosto, e Decreto-Lei nº 380/99, de 22 de setembro – Regime jurídico dos instrumentos de gestão territorial) numa fase de global desregulamentação. A nossa resposta simples é esta: o plano urbanístico, ao invés do seu* tonos *teleológico e da sua natureza racionalizadora e ordenadora do território, tem reproduzido os impulsos do mercado e da renda fundiária. Por outras palavras, a planificação urbanística tem contribuído, paradoxalmente, para a devastação dos recursos ambientais, florestais e agrícolas.*" (*Direito Urbanístico*. p. 97-98).

homem"[97]. Após criticar as tentativas doutrinárias de estabelecer uma distinção essencial entre o direito do ordenamento do território e o direito do urbanismo, porque "*não é possível encontrar um critério* seguro *e* rigoroso *de distinção entre o direito do urbanismo e o direito do ordenamento do território, sendo viável somente indicar* algumas características predominantes *em cada um deles*", o autor prossegue indicando que "*uma das* principais características *distintivas do direito do ordenamento do território e do direito do urbanismo que importa aqui salientar diz respeito à* maior amplitude *dos fins prosseguidos pelo primeiro*": enquanto o direito do urbanismo se preocupa com "*definição e o controlo da execução das normas respeitantes à ocupação, uso e transformação do solo*", o direito do ordenamento do território tem como um de seus fins específicos "*o desenvolvimento harmonioso das diferentes regiões que compõem um país, isto é, o denominado ordenamento do desenvolvimento*"[98].

Henri Jacquet e François Priet expressam entendimento semelhante e apontam entre o direito do urbanismo e o direito do ordenamento do território uma diferença de escala territorial, ressaltando que os dois possuem a mesma vocação de ordenamento do território, mas não na mesma escala territorial. Ao direito do urbanismo cabe o "*micro-ordenamento*" e ao direito do ordenamento do território o "*macro-ordenamento*". Não obstante destacarem que são muito diferentes os meios de ação dos dois ramos, mais imperativas as do direito do urbanismo, enquanto o direito do ordenamento do território volta-se mais para medidas de orientação ou de incitação financeira, observam também que sua ação é complementar, que o direito do urbanismo é ponto de passagem obrigatória de muitas ações de ordenamento do território e que ambos compartilham um número crescente de instrumentos comuns[99].

Tomás-Ramón Fernández, por outro lado, destaca que a adequação semântica da palavra urbanismo ao ordenamento interno das cidades, apesar de ser esta sua etimologia, foi historicamente válida apenas até a segunda guerra mundial, rompendo-se na segunda metade do século XX, quando se

---

[97] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 52.
[98] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 67-68.
[99] JACQUET, Henri; PRIET, François. *Droit de l'urbanisme*. p. 12.

comprovou que as tensões que sacodem a vida urbana e tudo o que ocorre no interior da cidade decorrem de fenômenos que têm origem no território que lhe é adjacente e, em última análise, no contexto geral do país. Esta constatação, acrescenta, levou os ingleses a denominar, desde 1939, suas leis urbanísticas como "*Town and country planing acts*" e a idéia totalizadora começou a manifestar-se em França a partir de 1944 como "*aménagement du territoire*", que foi incorporando progressivamente novos conteúdos adicionais à medida que se destacavam as relações entre planificação física e planificação econômica, até assumir e englobar também preocupações ambientais, concluindo que o urbanismo, na atualidade, é "*uma perspectiva global e integradora de tudo o que se refere à relação do homem com o meio em que se desenvolve e que faz da terra, do solo, seu eixo operativo*"[100].

Ainda que se trate mais de uma questão de perspectiva que de essência, deve-se apontar que tem prevalecido no Brasil uma concepção ampliativa de urbanismo, que Hely Lopes Meirelles definia como "conjunto de medidas estatais destinadas a organizar os espaços habitáveis, de modo a propiciar melhores condições de vida ao homem na comunidade*. Entendam-se por* espaços habitáveis *todas as áreas em que o homem exerce coletivamente qualquer das quatro funções sociais:* habitação, trabalho, circulação, recreação". De acordo com esta concepção, que se encontra consolidada na doutrina nacional, "*o Urbanismo é incumbência de todos os níveis de governo e se estende a todas as áreas da cidade e do campo, onde as realizações humanas ou a preservação da Natureza possam contribuir para o bem-estar individual ou coletivo*"[101].

Neste sentido, Adilson Dallari destaca que não se pode mais pretender o estudo isolado das áreas urbanas em sentido estrito, contrapondo-as às áreas rurais, por causa da mobilidade da população e da total interdependência entre áreas urbanas e rurais, e que nem mesmo é possível considerar uma determinada aglomeração urbana isoladamente, desvinculada da região em que se situa, compondo um sistema de núcleos populacionais. Segundo seu ensinamento, "*o urbanismo atualmente transcende o espaço da cidade, do município e da região, atingindo níveis nacionais e chegando, até mesmo, graças à extrema mobilidade e*

[100] FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Manual de derecho urbanístico*. 17ª ed. Madrid: El Consultor, 2004. p. 16.
[101] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. p. 377-378.

aos poderosíssimos recursos do homem contemporâneo, a exigir uma perspectiva universal" [102].

Para José Afonso da Silva, "*a cidade não é uma entidade com vida própria, independente e separada do território sobre o qual se levanta. Pelo contrário, insere-se nele como em um tecido coerente cuja estruturação e funcionamento resultam inseparáveis da cidade moderna*", o que o leva a afirmar que o objeto do urbanismo se amplia para incluir "*não somente a cidade, mas todo o território, tanto o setor urbano como o rural*" e que "*o urbanismo objetiva a organização dos espaços habitáveis visando à realização da qualidade de vida humana*"[103]. Em outra passagem, citando Hely Lopes Meirelles, expõe que não seria coerente com sua concepção de urbanismo negar a denominação de plano nacional de urbanismo aos planos de ordenação do território nacional, "*que precisamente buscam estabelecer as diretrizes gerais para a organização dos espaços habitáveis, para o desenvolvimento urbano do país*", apesar de reconhecer que "*o planejamento urbanístico mais característico, mais eficaz e mais concreto é efetivamente o que se realiza no âmbito municipal*"[104].

As lições de Diogo de Figueiredo Moreira Neto[105] e de Lúcia Valle Figueiredo[106] dão também uma visão ampliada do urbanismo.

Esta visão doutrinária mais abrangente do urbanismo teve influência determinante sobre o direito brasileiro que, desde a Constituição de 1988, mas especialmente após a promulgação do Estatuto da Cidade, começou a desenvolver os elementos de um sistema de planejamento e de planos territoriais de abrangência nacional. Está presente, por exemplo, na determinação de que o plano diretor deve englobar todo o território do município (isto é, também as áreas rurais onde houver), constante do art. 40, § 2º, do Estatuto da Cidade. Assim, quando nos referimos a cidade ou à condição urbana nesta dissertação, destacamos sua contraposição ao campo ou à condição rural, mas quando nos referimos a

---

[102] DALLARI, Adilson Abreu. *Desapropriações para fins urbanísticos*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 10-11.
[103] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 31.
[104] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 109.
[105] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*. p. 54.
[106] FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina Urbanística da Propriedade*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 32 e segs.

planejamento ou a plano urbanístico, conforme o caso, esta oposição não é necessária, porque, como expusemos, alguns planos urbanísticos alcançam também zonas rurais.

No Estatuto da Cidade, no entanto, está delineada uma grande divisão entre os planos urbanísticos, não obstante o entendimento doutrinário exposto anteriormente, que é aquela que destaca os planos urbanísticos municipais, que são extensamente disciplinados e produzem efeitos imediatos e vinculantes para os particulares, dos planos urbanísticos que, por inspiração constitucional, podemos chamar de planos de ordenação do território, que são objeto de escassa disciplina jurídica e que normalmente produzem efeitos indiretos, dependentes da mediação de outras normas jurídicas.

Finalmente, resta observar que a concepção ampliativa do urbanismo leva José Afonso da Silva a enquadrar os planos ambientais entre os planos urbanísticos federais setoriais[107]. Registrado o problema metodológico, optamos por dar tratamento separado aos planos ambientais voltados diretamente à organização do território por este se apresentar como o critério mais apto a destacar sua interação espacial com os planos de ordenação do território ou planos urbanísticos, e também com considerar, como Luís Filipe Colaço Antunes, que para estes planos "*o problema originante é* onde *e* como *construir* o quê *e* para quê", ao passo que "*o direito do ambiente é um direito existencial (o desacordo dilacerante do homem e do seu agir com a natureza), que pretende proteger o mundo vital do homem e dos seus companheiros da vida*", cujas categorias jurídicas são fundamentalmente "*o ambiente como bem jurídico, como direito fundamental e como valor constitucional*"[108].

2.1. Planos de ordenação do território

Com efeito, os planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território, assim como o planejamento das regiões metropolitanas,

[107] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 119.
[108] ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *Direito Urbanístico*. p. 75-76.

aglomerações urbanas e microrregiões, são apenas mencionados pelo Estatuto da Cidade, que se dedicou à disciplina mais detalhada dos aspectos do planejamento urbano de competência dos Municípios.

A elaboração pela União de planos nacionais e regionais de ordenação do território tem previsão expressa na Constituição (art. 21, IX), que não dispõe sobre o seu conteúdo.

No que diz respeito ao plano nacional de ordenação do território (isto é, plano de ordenação de todo o território nacional), o disposto em diferentes dispositivos da Constituição, especialmente os incisos XX e XXI do art. 21[109] e no inciso I do art. 24[110] (competência concorrente da União para legislar sobre direito urbanístico) permite concluir que se trata de um plano de diretrizes e objetivos gerais, cujas determinações dirigem-se principalmente aos outros entes planejadores e necessitam de desenvolvimento e concretização posterior para produzirem efeitos vinculantes para os particulares[111]. Assim, ainda que um plano nacional possa conter disposições específicas vinculantes para a administração pública federal, não pode estabelecer diretamente o ordenamento territorial intramunicipal (controle e planejamento do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano) ou o planejamento de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, que são assuntos de competência dos Municípios e dos Estados.

Os planos regionais de ordenação do território, cuja elaboração está vinculada às regiões administrativas supra-estaduais previstas no art. 43 da Constituição, apresentam-se igualmente como planos de diretrizes e objetivos gerais para a respectiva região que, respeitadas as determinações do plano nacional de ordenação do território (se preexistente), apresentam-se um pouco mais particularizadas, e "*sua função básica será, ainda, a de orientar ou reorientar, no nível macrorregional e de acordo com as diretrizes do plano nacional, o sistema de*

---

[109] "*Compete à União* (...) *instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos*" e "*estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação*".
[110] "*Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre* (...) *direito urbanístico*".
[111] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 115.

cidades na conformidade com o desenvolvimento geral da região"[112]. Da mesma forma que o plano nacional de ordenação do território, sua disposições dirigem-se aos demais entes planejadores, Estados e Municípios, sem atingir diretamente os particulares[113].

Tanto o plano nacional de ordenação do território quanto os planos regionais de ordenação do território devem ser elaborados em consonância com o plano plurianual e aprovados por lei (art. 165, § 4º, da Constituição).

José Afonso da Silva critica a concepção dos planos regionais negando a possibilidade de "*afirmar a existência de verdadeiro planejamento urbanístico macrorregional, porque, salvo em aspectos setoriais, como no do saneamento básico, não se tem, em rigor, um sistema de ordenação do território nesse nível*". Suscita, ainda, um problema metodológico ao sustentar que "*um plano nacional, a rigor, não passa de um conjunto de planos regionais*" e que, nesta linha de argumentação, talvez "*seja até lícito dizer que o plano urbanístico nacional se constitui como um conjunto de planos urbanísticos macrorregionais, ou que estes são elementos daquele*". Reconhece, entretanto, que isto é correto para os "*aspectos gerais e comuns a todas as regiões*" e que algumas situações "*podem requerer um plano urbanístico para uma região determinada que não se encaixe, por sua especificidade, na visão geral de um plano nacional. Então, o plano regional tem sua própria função autônoma*"[114]. Este entendimento de um plano regional particular, destoante do plano nacional de ordenação do território em aspectos fundamentais, parece de difícil conciliação com o texto constitucional de 1988 e com o Estatuto da Cidade, cuja finalidade é a criação de um sistema nacional uniforme de planejamento urbanístico.

Os Estados podem elaborar planos estaduais de ordenação do território e planos de ordenação do território de regiões do Estado, que José Afonso

---

[112] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 117. O autor, ao elaborar uma classificação dos planos urbanísticos, denomina planos macrorregionais os planos de competência federal abrangentes de uma região administrativa nacional (art. 43 da Constituição) e planos microrregionais aqueles "*com valor de coordenação no âmbito de cada região administrativa estadual*" (p. 101). Estas denominações não foram adotadas pelo Estatuto da Cidade.
[113] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 118.
[114] SILVA, José Afonso da, *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 116-117.

da Silva denomina respectivamente "*plano geral da ordenação do território dos Estados*" e "*plano microrregional de ordenação territorial*"[115]. Estes planos, da mesma forma que os planos de competência da União, não têm seu conteúdo definido pela Constituição Federal ou pelo Estatuto da Cidade, caracterizando-se conceitualmente os de maior abrangência territorial por serem mais gerais e abstratos do que os de menor alcance, que se destinam a desenvolver, concretizar e especificar as disposições do plano mais abrangente em sua área de aplicação.

Cabe também aos Estados a competência exclusiva para dispor sobre o planejamento das regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (Constituição, art. 25, § 3º)[116]. O tema é assunto de controvérsias doutrinárias, especialmente no que toca a autonomia dos Municípios metropolitanos e à possibilidade de transferência de competências constitucionais destes Municípios para o Estado ou para o órgão estadual encarregado da administração metropolitana por força de lei complementar estadual. Apesar de estas questões de direito constitucional se afastarem do objeto deste estudo, é importante registrar que o Estatuto da Cidade, ao dispor sobre os instrumentos da política urbana, mencionou os planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território (art. 4º, I) e os planos territoriais integrantes do planejamento municipal (art. 4º, III), mas se limitou a prever o "*planejamento*" para as regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões (art. 4º, II).

No que diz respeito aos planos territoriais, a competência constitucional dos Estados tem duas origens distintas: de um lado, decorre da competência concorrente para legislar sobre direito urbanístico (art. 24, I), matéria em que lhes cabe suplementar a normas gerais estabelecidas pela União e legislar

---

[115] SILVA, José Afonso da, *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 123 e 125.

[116] A Constituição Federal de 1988 não estabeleceu uma definição de região metropolitana, de aglomeração urbana e de microrregião. Para a Constituição do Estado de São Paulo, região metropolitana é "*o agrupamento de Municípios limítrofes que assuma destacada expressão nacional, em razão de elevada densidade demográfica, significativa conurbação e de funções urbanas e regionais com alto grau de diversificação, especialização e integração socioeconômica, exigindo planejamento integrado e ação conjunta permanente dos entes públicos nela atuantes*" (art. 153, § 1º), aglomeração urbana é "*o agrupamento de Municípios limítrofes que apresente relação de integração funcional de natureza econômico-social e urbanização contínua entre dois ou mais Municípios ou manifesta tendência nesse sentido, que exija planejamento integrado e recomende ação coordenada dos entes públicos nela atuantes*" (art. 153, § 2º) e microrregião é "*o agrupamento de Municípios limítrofes que apresente, entre si, relações de integração funcional de natureza físico-territorial, econômico-social e administrativa, exigindo planejamento integrado com vistas a criar condições adequadas para o desenvolvimento e integração funcional*" (art. 153, § 3º).

sobre outros aspectos específicos; de outro lado, decorre da competência constitucional para instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões constituídas por municípios limítrofes (art. 25, § 3º). Não obstante encontrar fundamento explícito na Constituição, o exercício da competência legislativa do Estado para promover o ordenamento de seu território é delimitado pelas competências da União e dos Municípios, que são limites institucionais inafastáveis: "*O primeiro é a obediência à norma geral federal que dispuser sobre o assunto. O segundo, mais concreto e traumático, está na competência municipal, que não é subordinada e nem mesmo suplementar à competência estadual no que tange à ordenação do solo urbano*"[117]. Portanto, assim como o federal, mas em escala territorial mais limitada e matéria mais específica, o planejamento territorial estadual volta-se para o estabelecimento de diretrizes e ações interurbanas: a fixação de disposições de efeito direito e concreto intra-urbano é matéria estranha à competência estadual[118].

A ordenação do território pelos Estados apresenta, contudo, algumas dificuldades relevantes. A primeira delas é a própria demarcação de suas competências constitucionais, porque, de um de lado, a conceituação das normas gerais não é uniforme na doutrina, ensejando muitas controvérsias sobre situações concretas, e, de outro, a competência para dispor sobre o planejamento, o controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano é atribuída exclusiva e explicitamente aos municípios pela Constituição (art. 30, VIII e art. 182). Além disso, ao contrário da legislação de direito urbanístico (e do plano de ordenação territorial estadual), a instituição de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões exige lei complementar e é objeto de controvérsias quanto ao limite das competência dos Estados para dispor sobre aspectos concretos e particulares sem afetar a autonomia constitucional dos Municípios. Estas dificuldades, que decorrem fundamentalmente da posição intermediária dos Estados na estrutura do Estado federal estabelecida pela Constituição de 1988, somente poderão ser resolvidas a partir do equacionamento das situações concretas que se forem apresentando com o desenvolvimento da prática do planejamento.

---

[117] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 121.
[118] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 122. O autor admite exceções: "*salvo nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas e em alguns outros setores muito especiais*".

Finalmente, um aspecto relevante comum aos planos de ordenação do território da União e dos Estados é que eles não podem dispor validamente sobre o cumprimento da função social da propriedade urbana, matéria que foi reservada ao plano diretor municipal (Constituição, art. 182, § 3º).

2.2. Planos urbanísticos municipais

É no âmbito dos Municípios, apesar da importância das competências da União e dos Estados em matéria de direito urbanístico e de ordenação do território, que se verificam os elementos determinantes do planejamento urbano e são elaborados os planos urbanísticos que produzem efeitos jurídicos diretos e vinculantes para os particulares. Neste aspecto, a Constituição de 1988, repercutindo a tradição nacional de muitos séculos, dispôs expressamente que a política de desenvolvimento urbano deve ser executada pelo poder público municipal (art. 182, *caput*), que o plano diretor aprovado pela Câmara Municipal é "*o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana*" (art. 182, § 1º) e, principalmente, que "*a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor*" (art. 182, § 3º). Estas disposições constitucionais determinam o lugar central e determinante que ocupa o plano diretor municipal no direito urbanístico nacional e, pela primeira vez, estabeleceram um critério de aferição do atendimento da função social (o atendimento às exigências fundamentais de ordenação da cidade estabelecidas no plano diretor) que é a condição para que a propriedade goze de garantia constitucional integral. O Estatuto da Cidade refletiu esta proeminência do planejamento municipal e de seus planos dedicando a maioria de seus artigos à disciplina de assuntos de competência municipal.

Os planos urbanísticos municipais, dos quais o mais importante e característico é o plano diretor, apresentam diferenças marcantes em relação aos planos de ordenação do território de competência da União e dos Estados.

O primeiro destes traços característicos é que os planos urbanísticos municipais destinam-se fundamentalmente a produzir efeitos diretos e imediatos, vinculantes para os órgãos públicos e para os particulares[119], ao contrário dos planos de ordenação do território elaborados pela União e pelos Estados, cuja finalidade é o estabelecimento de diretrizes e objetivos gerais para orientação dos entes planejadores de menor extensão territorial. Por determinação constitucional expressa, o plano diretor é "*o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana*", o que equivale a dizer que sem plano diretor não se pode afirmar a existência de uma política urbana oficial para uma cidade determinada, ainda que estejam em vigor planos estaduais ou federais de ordenação do território, porque estes não se destinam a produzir efeitos diretos, ou mesmo leis municipais de zoneamento, de obras e edificações etc. Depois, mas ainda tratando deste aspecto, é também disposição constitucional que a função social da propriedade urbana é definida concretamente pelo plano diretor, o que exclui qualquer possibilidade de disposição específica a este respeito por lei federal ou estadual, como já registrado no item anterior.

Um segundo traço distintivo dos planos municipais em relação aos planos de ordenação territorial da União e dos Estados é que aqueles, especialmente o plano diretor, têm seu conteúdo mínimo definido em lei. Assim, de acordo com o Estatuto da Cidade, o plano diretor deverá conter, pelo menos: a) disciplina territorial de toda a área do município (art. 40, § 2º); b) delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsória do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado (art. 42, I); c) disposições mínimas para o exercício do direito de preempção, para a outorga onerosa do direito de construir, para a alteração do uso do solo mediante contrapartida, para a aprovação de operações urbanas consorciadas e para a transferência do direito de construir (se a utilização de qualquer destes institutos for pretendida), que exigem leis baseadas no plano diretor (art. 42, II); d) fixação dos limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento (art. 28, § 3º); e) um sistema de acompanhamento e controle (art. 42, III). Da mesma forma, o plano de operação urbana consorciada tem seu conteúdo mínimo definido pelo art.

[119] SILVA, José Afonso da. *Direito Urbanístico Brasileiro*. p. 141.

33 do Estatuto da Cidade e, em geral, todos os instrumentos de planejamento ou planos municipais têm uma disciplina jurídica mais estrita que aqueles de competência estadual ou federal, seja por estarem regulados diretamente pelo Estatuto da Cidade, seja porque devem estar previstos no plano diretor.

Um terceiro traço marcante dos planos municipais é a sua obrigatoriedade ou dependência (relação de necessidade), que não existe para os planos de ordenação do território da União ou dos Estados e demonstra a pequena margem de decisão deixada aos Municípios nesta matéria. Quanto ao primeiro aspecto, a aprovação dos planos municipais é imposição constitucional ou legal, como ocorre com o plano diretor por força do art. 182, § 1º, da Constituição e com o "*plano de transporte urbano integrado, compatível com o plano diretor ou nele inserido*", cuja elaboração é determinada às cidades com mais de quinhentos mil habitantes pelo art. 41, § 2º, do Estatuto da Cidade; quanto ao segundo, os planos municipais dependem da prévia aprovação do plano diretor, sem o qual não podem ser estabelecidos validamente, como o plano de operação urbana consorciada, o já referido plano de transporte urbano integrado, ou os planos de urbanização ou de edificação por meio de consórcio imobiliário.

Se a obrigatoriedade ou a dependência são aspectos característicos dos planos urbanísticos municipais, deve-se destacar que não existe relação de dependência entre o plano diretor (do qual dependem todos os planos urbanísticos municipais) e os planos de ordenação do território de competência da União ou dos Estados. É que a Constituição de 1988 estabeleceu uma disciplina de planejamento territorial que prevê a aprovação de planos pela União, pelos Estados e pelos Municípios, mas não estabeleceu uma relação de necessidade entre eles: mantendo-se fiel à tradição federalista, a elaboração de planos pelas pessoas jurídicas de direito público com capacidade política de menor extensão territorial não depende da prévia aprovação de um plano pela de maior extensão. O que ocorre é, diante da existência de planos de ordenação territorial estabelecidos pela pessoa jurídica de direito público com maior extensão territorial, a vinculação dos entes

planejadores de menor extensão territorial às suas diretrizes e objetivos gerais de acordo com a distribuição de competências estabelecida pela Constituição[120].

Finalmente, o plano diretor e os planos municipais a ele vinculados estabelecem detalhadamente o ordenamento territorial do município, disciplinando o parcelamento, a ocupação e o controle do solo urbano, assim como das áreas de expansão urbana. Além disso, como o cumprimento das disposições do plano diretor é o critério constitucional para aferição do atendimento da função social da propriedade, ele fixa o conteúdo concreto do direito de propriedade.

Algumas incongruências também podem ser apontadas no sistema de planejamento municipal estabelecido pelo Estatuto da Cidade. A principal delas é a que diz respeito ao âmbito espacial de eficácia do plano diretor. Com efeito, o Estatuto da Cidade determina que "*o plano diretor deverá englobar o território do Município como um todo*" (art. 40, § 2º), o que inclui, exceto nos municípios cuja área é totalmente urbanizada, áreas urbanas e rurais. Ocorre que o plano diretor é instrumento da política de desenvolvimento e expansão urbana e as suas disposições especificam a função social da propriedade urbana, mas não se aplicam sobre a propriedade rural ou agrária. De fato, seja porque a competência para legislar sobre direito agrário é privativa da União (art. 22, I, da Constituição), seja porque os critérios de aferição do cumprimento da função social da propriedade rural são estabelecidos fundamentalmente pela própria Constituição (art. 186), em áreas rurais, o planejamento e o controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo, assim como o estabelecimento de critérios para aferição do cumprimento da função social da propriedade, são assuntos estranhos à competência dos Municípios. Confrontados com esta dificuldade, alguns autores restringem o alcance da letra do texto do Estatuto da Cidade para conciliá-lo com o sistema constitucional, como Diogenes Gasparini, para quem o sentido da disposição legal é "*a submissão de todos os núcleos urbanos existentes no Município às regras, condições e*

[120] Odete Medauar ensina que, na Constituição de 1988, "*as diretrizes de desenvolvimento urbano constantes do art. 21, XX, e as diretrizes gerais invocadas no art. 182,* caput, *se equiparam a normas gerais*", mas não esgotam a competência da União para legislar sobre normas gerais de direito urbanístico, e assevera que "*leis de normas gerais e leis de diretrizes têm alcance igual no tocante ao caráter impositivo e vinculante de seus preceitos, em tese, à legislação dos Estados, Distrito Federal e Municípios.*" (A força vinculante das diretrizes da política urbana. In: In: FINK, Daniel Roberto (coord.). *Temas de direito urbanístico, 4*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005. p. 20-21.

objetivos" fixados pelo plano diretor, permanecendo a zona rural inalcançável, exceto no que diz respeito às diretrizes compatibilizadoras de medidas indispensáveis ao desenvolvimento dessas zonas[121], e Jacintho Arruda Câmara, que destaca que "*quando o Estatuto prevê a abrangência do plano diretor para a área de todo o Município, parte do pressuposto de que tal competência será exercida no âmbito da atuação legítima do legislador municipal, que, em relação ao citado plano, deve se ater aos aspectos urbanísticos*"[122], como a expansão urbana e o trânsito de automóveis entre cidades e centros urbanos. Nelson Saule Júnior, por outro lado, ressalta que a matéria do plano diretor não é somente o estabelecimento de normas de uso e ocupação do solo, mas também dispor sobre aspectos sociais, administrativos e econômicos. Segundo esse entendimento, "*o sistema de planejamento municipal, que é matéria do plano diretor, por exemplo, deverá ser constituído por órgãos administrativos regionalizados que compreendam também a região rural*", entendendo o autor que "*padece de vício constitucional o plano diretor que se restringir apenas à zona urbana e de expansão urbana*"[123].

Outra particularidade que merece ser destacada é a inversão, pelo art. 40, § 1º, do Estatuto da Cidade[124], para os instrumentos de planejamento municipal, da ordem estabelecida pelo art. 165, § 4º, da Constituição[125]: segundo a Constituição, os planos e programas nacionais, regionais e setoriais por ela previstos devem ser elaborados em consonância com o plano plurianual, o que estabelece a precedência do plano financeiro sobre as outras áreas de atuação estatal, inclusive a ordenação do território. No caso dos Municípios, entretanto, o Estatuto da Cidade dispõe que o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e o orçamento anual devem incorporar as diretrizes e prioridades estabelecidas pelo plano diretor.

---

[121] GASPARINI, Diogenes. *O Estatuto da Cidade*. São Paulo: Editora NDJ, 2002. p. 202; Aspectos Jurídicos do Plano Diretor. p. 97.

[122] CÂMARA, Jacintho Arruda. Plano Diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (Coord.). *Estatuto da Cidade*: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Malheiros editores, 2002. p. 312-313.

[123] SAULE JÚNIOR, Nelson. Estatuto da Cidade e o Plano Diretor – Possibilidades de uma Nova Ordem Legal Urbana Justa e Democrática. In: OSÓRIO, Letícia Marques (Org.). *Estatuto da Cidade e Reforma Urbana*: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 87-88.

[124] "*O plano diretor é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.*"

[125] "*Os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos na Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual e apreciados pelo Congresso Nacional.*"

Talvez em razão desta sua opção globalizante, o Estatuto da Cidade não estabeleceu os critérios para identificação da propriedade urbana, apesar de sua declaração inicial de que "*estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental*". Com isto, o próprio âmbito de aplicação da lei ficou indefinido. Voltaremos ao assunto no item 5.2.

3. Planejamento ambiental

Paralelamente aos planos territoriais que têm como objetivo a disciplina da ocupação do território para a realização adequada das funções sociais da cidade (habitação, circulação, produção e recreação), incidem sobre o mesmo território outros planos que são estruturados para a realização de outros aspectos de interesse público, como a conciliação das necessidades do desenvolvimento econômico-social com a preservação, melhoria e recuperação da qualidade do ambiente e do equilíbrio ecológico.

As disposições ou institutos relativos ao meio ambiente (expressão que – apesar de ser acusada, e com razão, de tautológica – tem amparo legal no art. 3º, I, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981) que tem expressão territorial direta, isto é, determinam uma organização do território voltada à realização de interesses ambientais específicos e são condicionantes do planejamento cujo interesse protegido é a organização territorial em sentido estrito, encontram-se ainda dispersos em muitos textos legais, apresentando-se, por um lado, fragmentariamente e carentes de sistematização, e, por outro, submetidos a extensa e minuciosa regulamentação. Destes, do ponto de vista da organização do território, merecem destaque o Código Florestal (Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965), na parte que estabeleceu as áreas de preservação permanentes, a Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e a Lei nº 9.985, de 18 de julho de 200, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza.

Está prevista, ainda, pelo Decreto nº 4.297, de 10 de julho de 2002, que regulamentou o disposto no artigo 9º II, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, a elaboração de um "*Zoneamento Ecológico-Econômico do Brasil*" – ZEE[126], que será "*instrumento de organização do território a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas*" (art. 2º) e cujo objetivo geral é "*organizar, de forma vinculada, as decisões dos agentes públicos e privados quanto a planos, programas, projetos e atividades que, direta ou indiretamente, utilizem recursos naturais, assegurando a plena manutenção do capital e dos serviços ambientais dos ecossistemas*" (art. 3º), que deverá representar um passo significativo para a consolidação das disposições de direito ambiental incidentes sobre o território.

Esta opção do Decreto nº 4.297/02 por um zoneamento ecológico-econômico de caráter imperativo, inspirado no zoneamento do direito urbanístico, recebeu críticas porque "*ao pretender fornecer ao ZEE poder vinculante a forte pressão dos poderes constituídos (legitimamente ou não) em busca da não limitação aos seus direitos de propriedade e de livre iniciativa leva ao desvirtuamento do resultado do ZEE*"[127]. Em vez disso, o que se preconiza é a elaboração do zoneamento ecológico-econômico como um mapeamento não-prescritivo, "*uma etapa do planejamento consistente na produção, coleta, análise e sistematização de informações sobre o território para que o poder público, em todas as suas esferas (municipal, estadual e federal) e poderes (legislativo, executivo e judiciário) possa ter elementos para implementar políticas, dentro de suas competências constitucionais*", o que pode ocorrer pela aprovação de leis específicas, pela concessão de incentivos tributários e creditícios, pela implementação de programas de infra-estrutura para

[126] O dispositivo legal regulamentado refere-se a "*zoneamento ambiental*".

[127] LIMA, André. O zoneamento ecológico-econômico e os comitês de bacias hidrográficas: a gestão ambiental em evolução. In: Congresso Internacional de Direito Ambiental, 7., 2003, São Paulo. *Direito, água e vida = Law, Water and the web of life*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003. p. 324-325. O autor prossegue, explicando seu raciocínio: "*Exemplo recente foi o ZEE de Rondônia que mesmo depois de vários anos e milhões de dólares de investimento foi totalmente deturpado no processo de aprovação pela Assembléia Legislativa por deputados que representavam setores ruralistas, mineradores e madeireiros a despeito das discussões havidas em audiências públicas com toda a população*".

estimular o desenvolvimento sustentável ou mesmo no julgamento de ações judiciais relativas aos impactos ambientais[128].

Essa polêmica sobre o zoneamento ecológico-econômico está diretamente relacionada com a possibilidade de redução ou aumento da área de reserva legal pelo Poder Executivo, nos termos do artigo 16, § 5º, do Código Florestal (redação da Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001).

3.1. Áreas de proteção florestal

O Código Florestal de 1965 declarou as florestas e todas as demais formas de vegetação existentes no território nacional como de interesse comum a todos os habitantes do país, reconhecendo-as, ainda, como de utilidade para as terras que revestem, e buscou estabelecer um regime de exploração econômica da terra compatível com a preservação da sua cobertura vegetal baseando-se em dois institutos: a área de preservação permanente e a reserva legal[129].

---

[128] LIMA, André. O zoneamento ecológico-econômico e os comitês de bacias hidrográficas: a gestão ambiental em evolução. p. 325.

[129] José Afonso da Silva procurou estabelecer, fundado no disposto no artigo 225, § 1º, III, da Constituição, a distinção entre "*espaços territoriais especialmente protegidos*" e "*unidades de conservação*". Segundo o autor, Espaços Territoriais Especialmente Protegidos são "*áreas geográficas públicas ou privadas (porção do território nacional) dotadas de atributos ambientais que requeiram sua sujeição, pela lei, a um regime jurídico de interesse público que implique sua relativa imodificabilidade e sua utilização sustentada, tendo em vista a preservação e proteção da integridade de amostras de toda a diversidade de ecossistemas, a proteção ao processo evolutivo das espécies, a preservação e proteção dos recursos naturais*", e dividem-se em quatro categorias: I – Unidades de Conservação; II – Espaços de Proteção Integral; III – Espaços de Manejo Provisório; IV – Espaços de Manejo Sustentável. Observa, contudo, que este não foi o caminho seguido pela Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que instituiu o "Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC". Na nova lei, entende que é possível classificar os Espaços Especialmente Protegidos em: I – Unidades de Conservação; II – Espaços Protegidos não incluídos no SNUC; III – Espaços de Manejo Sustentável; IV – Zoneamento Ambiental (esta, mais como instrumento de proteção daqueles do que espaço autônomo). Ainda que se trate de tentativa louvável de sistematização conceitual das disposições do direito positivo, deve ser registrado que a classificação do autor não segue a classificação da Lei nº 9.985/2000, que distingue doze categorias de Unidades de Conservação, dividindo-as em dois grupos: Unidades de Proteção Integral e Unidades de Uso Sustentável (*Direito Ambiental Constitucional*. São Paulo: Malheiros editores, 2004. p. 230-231).

3.1.1. Áreas de preservação permanente

De acordo com a definição do Código Florestal, área de preservação permanente é uma "*área protegida nos termos dos artigos 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas*" (art. 1º, § 2º, II).

São áreas de preservação permanente por determinação legal as florestas e quaisquer formas de vegetação natural situadas: a) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água, desde o seu nível mais alto em faixa marginal, no mínimo de trinta metros (cursos d'água com menos de 10 metros de largura) até quinhentos metros (cursos d'água que tenham mais de seiscentos metros de largura); b) ao redor de lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais e artificiais; c) num raio de cinqüenta metros das nascentes, ainda que intermitentes e dos "olhos d'água", em qualquer situação topográfica; d) nos topos dos morros, montes, montanhas e serras; e) nas encostas ou partes de encostas com declividade superior a quarenta e cinco graus, equivalente à toda a área na linha de maior declive; f) nas restingas, como fixadores de dunas ou estabilizadores de mangues; g) nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, nunca menos de cem metros em projeções horizontais; h) qualquer vegetação em altitude superior a mil e oitocentos metros (art. 2º). A estas devem ser acrescentadas aquelas destinadas a manter o ambiente necessário à vida das populações silvícolas, que, apesar de estarem listadas no artigo 3º da lei, estão sujeitas ao regime de preservação permanente pelo só efeito do Código Florestal (art. 3º, § 2º)[130].

Além destas, cuja preservação decorre da própria lei, outras áreas de floresta ou de vegetação natural podem ser declaradas de preservação permanente por ato do poder público para: a) atenuar a erosão das terras; b) fixar dunas; c) formar faixas de proteção ao longo de rodovias e ferrovias; d) auxiliar a

[130] SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. p. 171.

defesa do território nacional; e) proteger sítios de excepcional beleza ou de valor científico ou histórico; f) asilar exemplares da fauna ou flora ameaçados de extinção; g) assegurar condições de bem-estar público (art. 3º).

As áreas de preservação permanentes não são suscetíveis de exploração econômica nem pode ocorrer a supressão total ou parcial da vegetação nelas existentes, exceto em casos excepcionais, mediante procedimento administrativo que demonstre a existência de utilidade pública ou de interesse social e a inexistência de alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto (art. 4º)[131]. Se forem áreas de preservação permanente por destinação legal e ocorrer o perecimento total ou parcial da vegetação, é imperativo o seu reflorestamento ou a tolerância da regeneração natural.

Quanto à sua natureza jurídica, as áreas de preservação permanente não se apresentam como mera limitação ao direito de propriedade imposta pelo Poder Público, mas decorrem da própria localização ou qualificação natural do bem imóvel, assemelhando-se às áreas naturalmente inaproveitáveis[132]. Assim, hão de ser respeitadas pelos planos diretores e pelas leis municipais de uso e ocupação do solo, inclusive nas regiões metropolitanas e aglomerações urbanas[133].

3.1.2. Áreas de reserva legal

Reserva legal é a "*área localizada no interior de uma propriedade ou posse rural, excetuada a de preservação permanente, necessária ao uso sustentável dos recursos naturais, à conservação e reabilitação dos processos ecológicos, à conservação da biodiversidade e ao abrigo e proteção de fauna e flora nativas*" (Código Florestal, art. 1º, §º, III). A reserva legal corresponde a uma parte da propriedade rural em que é vedada a supressão da vegetação nativa para

[131] Quando o Conselho Nacional do Meio Ambiente discutia a regulamentação da matéria, o Supremo Tribunal Federal deferiu em 27/7/2005 medida liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 3.540) proposta pelo Procurador Geral da República para suspender os efeitos do art. 4º, caput, e §§ 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 7º do Código Florestal (redação da Medida Provisória 2.166-67/2000).
[132] SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Brasileiro*. p. 172.
[133] SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Brasileiro*. p. 171.

exploração econômica, correspondente a oitenta por cento da propriedade situada na Amazônia Legal, a trinta e cinco por cento da propriedade situada em área de cerrado localizada na Amazônia Legal, admitida compensação de parte da área em outra propriedade, e a vinte por cento da área da propriedade localizada nas demais regiões do país ou em área de campos gerais, qualquer que seja sua posição geográfica (art. 16). A área de reserva legal pode ser reduzida ou aumentada em até cinqüenta por cento por ato do Poder Executivo, se isto for recomendado pelo zoneamento ecológico-econômico e pelo zoneamento agrícola, devendo ser ouvidos previamente o Conselho Nacional do Meio Ambiente e os Ministérios do Meio Ambiente e da Agricultura e Abastecimento (art. 16, § 5º).

A exigência de reserva legal é peculiar às propriedades rurais e sua localização deve ser aprovada pelo órgão ambiental competente de acordo com critérios legalmente estipulados (função social da propriedade, plano de bacia hidrográfica, plano diretor municipal, zoneamento ecológico-econômico e outras categorias de zoneamento ambiental, proximidade com área de preservação permanente, unidade de conservação ou outra área legalmente protegida), sendo vedada expressamente a alteração de sua destinação nos casos de transmissão a qualquer título, de desmembramento ou de retificação de área, devendo ser averbada à margem da matrícula do imóvel (art. 16, § 4º e § 8º); nelas a vegetação não pode ser suprimida, mas se admite exploração sob regime de manejo florestal sustentável (art. 16, § 2º).

Quanto à sua natureza jurídica, a reserva legal apresenta-se como limitação ao direito de propriedade, não sendo indenizável[134]; por se tratar de instituto característico de áreas rurais, a obrigatoriedade de manutenção de reserva legal desaparece com a mudança de destinação da área para fins urbanos (loteamento), ao contrário da área de preservação permanente, que prevalece tanto em zona rural quanto em zona urbana.

[134] SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. p. 182.

3.1.3. Outras restrições

Ao lado do estabelecimento das áreas de preservação permanente e de reserva legal, o Código Florestal ainda permite que qualquer árvore seja declarada imune de corte pelo poder público por sua localização, raridade, beleza ou condição de porta-sementes (art. 7º), proíbe a distribuição de lotes destinados à agricultura, em planos de colonização e de reforma agrária, em áreas de preservação permanente ou em florestas necessárias ao abastecimento local ou nacional de madeiras ou produtos florestais (art. 8º) e proíbe a derrubada de florestas situadas em áreas de inclinação entre vinte e cinco e quarenta e cinco graus, nelas tolerando somente a exploração de toros em regime de utilização racional, que vise a rendimentos permanentes (art. 10).

A disposições da legislação florestal, especialmente as áreas de preservação permanente, que não se destinavam originalmente à organização do território, passaram a exercer um papel determinante na conformação da sua ocupação com o aumento da preocupação ecológica, mesmo se considerado seu baixo grau de efetividade em alguns casos, apresentando-se como condicionantes do planejamento territorial.

3.2. Planos de recursos hídricos

As águas doces são bens da União ou dos Estados[135]. Pertencem à União "*os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham*" e aos Estados "*as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União*" (Constituição, art. 20, III, e art. 26, I).

[135] O mar territorial pertence à União, nos termos do art. 20, inc. VI, da Constituição. O tema, apesar da disposição constitucional, constitui um tema clássico do direito internacional público.

No caso das águas, ao fato de uma porção delas integrar o domínio dos Estados e do Distrito Federal não corresponde uma atribuição de competência para legislar e dispor desse bem público autonomamente, porque a competência para instituição de um sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e de critérios de outorga de direito de uso da água foi deferida exclusivamente à União (Constituição, art. 21, XIX). Além disso, por ser um dos elementos constitutivos do meio ambiente, indispensável à vida humana, animal e vegetal, a água é bem de uso comum do povo por determinação constitucional (art. 225)[136].

A Lei nº 9.433, de 8 de janeiro de 1997, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos, criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e regulamentou a outorga de direito de uso da água prevista pelo inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, dispôs também que "*a água é um bem de domínio público*" (art. 1º, I) e acrescentou que "*a outorga não implica alienação parcial das águas, que são inalienáveis, mas o simples direito de seu uso*" (art. 18).

A partir da constatação de que a água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico e cuja escassez é causa potencial de conflitos, a Política Nacional de Recursos Hídricos adotou como objetivos declarados: a) "*assegurar à atual e às futuras gerações a necessária disponibilidade de água, em padrões de qualidade adequados aos respectivos usos*"; b) "*a utilização racional e integrada dos recursos hídricos, incluindo o transporte aquaviário, com vistas ao desenvolvimento sustentável*"; c) "*a prevenção e a defesa contra eventos hidrológicos críticos de origem natural ou decorrentes do uso inadequado dos recursos naturais*" (Lei nº 9.433/97, art. 2º).

---

[136] SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. p. 119-120; MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 13 ed., São Paulo: Malheiros editores, 2005. p. 430. O mesmo autor, entretanto, reconhece a vigência da disciplina estabelecida pelo Código de Águas (Decreto nº 24.643, de 10 de julho de 1934) para as águas pluviais, que continuam passíveis de apropriação privada (p. 435-436). No mesmo sentido, ainda que sem admitir textualmente a apropriação privada, Maria Luiza Machado Granziera entende que "*embora a Lei nº 9.433/97 estabeleça que a água é um bem de domínio público, o regime aplicável a algumas delas não é exatamente o público, permanecendo dessa forma, em vigor, as disposições do Código de Águas, no que se refere à possibilidade de uso das águas pluviais, que não pertencem ao dono do prédio, mas podem ser por ele utilizados, sem necessidade de qualquer ato administrativo específico*" (*Direito de Águas*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 91).

Para atingir seus fins, a Lei nº 9.433/97 estabeleceu um Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos que tem as bacias hidrográficas como unidade territorial fundamental (art. 1º, V). Antes disso, a Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991, já havia disposto que "*as bacias hidrográficas constituem-se em unidades básicas de planejamento do uso, da conservação e da recuperação dos recursos naturais*" (art. 20). Trata-se de critério original, porque é desvinculado da organização político-administrativa fixada na Constituição, uma vez que os limites dos territórios dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não interferem na demarcação da área de uma bacia hidrográfica, que é a circunscrição administrativa de recursos hídricos.

Apesar de todo o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e o planejamento territorial correlato estarem estruturados a partir de bacias hidrográficas, não existe na Lei nº 9.433/97 ou na Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, que criou a Agência Nacional de Águas – ANA, uma definição jurídica de bacia hidrográfica. A doutrina relata muitas definições de bacia hidrográfica, que apresentam notável similitude, caracterizando-a como a área de drenagem relativa a um rio principal e seus tributários, inclusive nascentes, ou lago[137]; é, segundo os dicionários de língua portuguesa, expressão sinônima de "bacia fluvial" ou "bacia de drenagem". Da mesma forma, os atos de criação de comitês de bacia ou sub-bacia hidrográfica estabelecem que sua área de atuação é definida pelos limites geográficos da respectiva bacia ou sub-bacia hidrográfica, sendo que esta é delimitada por uma "*área de drenagem*" com determinado exutório ou foz.[138].

De acordo com a lei, os planos de recursos hídricos devem ser elaborados por bacia hidrográfica, por Estado e para o país (art. 8º). Os planos de bacia hidrográfica devem ser aprovados por um comitê de bacia hidrográfica, composto por representantes do poder público, dos usuários dos recursos hídricos e de "*entidades de recursos hídricos com atuação comprovada na bacia*", que pode

---

[137] GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de Águas*. p. 35-36; MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*. p. 439.

[138] Cf. Decreto de 5 de junho de 2001, que instituiu o Comitê de Bacia Hidrográfica do Rio São Francisco; Decreto de 5 de junho de 2001, que instituiu o Comitê das Sub-Bacias Hidrográficas dos Rios Pomba e Muriaé; Decreto de 25 de janeiro de 2002, que instituiu o Comitê de Bacia Hidrográfica do Rio Doce; Decreto de 20 de maio de 2002, que instituiu o Comitê de Bacia Hidrográfica dos Rios Piracicaba, Capivari e Jundiaí; Decreto de 3 de dezembro de 2003, que instituiu o Comitê de Sub-Bacia Hidrográfica do Rio Verde Grande.

ser organizado por bacia hidrográfica, por sub-bacia hidrográfica de tributário do curso de água principal da bacia ou de tributário desse tributário ou ainda por grupo de bacias ou sub-bacias hidrográficas contíguas (art. 37 e segs. da Lei nº 9.433/97). A aprovação do plano nacional de recursos hídricos compete ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos (art. 35, IX, da Lei nº 9.433/97, com redação da Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000), que é composto de representantes do governo federal, dos Conselhos Estaduais de Recursos Hídricos, dos usuários e de organizações civis de recursos hídricos.

Os planos de recursos hídricos "*são planos diretores que visam a fundamentar e orientar a implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e o gerenciamento dos recursos hídricos*", são planos de longo prazo, elaborados para um período que comporte a implantação de seus programas e projetos, e têm como conteúdo mínimo: a) diagnóstico da situação atual; b) análise de alternativas de crescimento demográfico, de evolução de atividades produtivas e de modificações dos padrões de ocupação do solo; c) balanço de disponibilidade e demanda futura de recursos hídricos, quantitativa e qualitativa, com identificação de conflitos potenciais; d) metas de racionalização de uso, aumento de quantidade e melhoria da qualidade dos recursos disponíveis; e) medidas, programas e projetos para atendimento das metas previstas; f) prioridades para outorga de direitos de uso de recursos hídricos; g) propostas para criação de áreas sujeitas a restrição de uso com vistas à proteção dos recursos hídricos (Lei nº 9.433/97, art. 6º e art. 7º).

Apesar de adotar as bacias hidrográficas como critério de ordenamento do território para o gerenciamento dos recursos hídricos, a Lei nº 9.433/97 estabelece como diretriz da Política Nacional de Recursos Hídricos a "*articulação*" do planejamento de recursos hídricos com os planejamentos regional, estadual e nacional (art. 3º, IV) e atribui competência ao Conselho Nacional de Recursos Hídricos para promover a articulação do planejamento de recursos hídricos com os planejamentos nacional, regional e estadual (art. 35, I). Além disso, dispõe que o Distrito Federal e os Municípios devem promover, na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos, "*a integração das políticas locais de saneamento básico, de uso, ocupação e conservação do solo e de meio ambiente com as políticas federais e estaduais de recursos hídricos*" (art. 31).

A influência na organização territorial decorrente da aprovação do plano de bacia hidrográfica é tão relevante que Maria Luiza Machado Granziera entende que o plano "*não só pode estabelecer indiretamente um zoneamento da bacia hidrográfica, como pode, também, alterar o uso e ocupação do solo, ainda que esse tema seja de competência municipal*" e, salientando que "*a bacia hidrográfica não abrange, em última análise, os recursos hídricos, mas o solo que forma essa porção territorial*", conclui que se trata de "*nítida fonte de conflito, cuja solução passa pela cooperação, pela negociação e pela prevalência do interesse geral, no âmbito da bacia hidrográfica, sobre o interesse local do Município*"[139]. Ainda que a solução proposta pareça em geral correta, sua aplicação não prescinde da verificação do conteúdo específico das disposições do plano de bacia hidrográfica e do conteúdo do interesse local contraposto porque, em última análise, nem o comitê de bacia hidrográfica pode despojar o Município de suas competências constitucionais, nem este pode opor resistência ilegítima à execução do plano de bacia hidrográfica.

3.3. Unidades de conservação

A existência de um sistema nacional de unidades de conservação da natureza é outro aspecto relevante na estruturação da ocupação e do uso do território. Apesar de ser antiga a existência de parques nacionais no Brasil[140] e de existir desde 1981 a Lei nº 6.902, de 27 de abril, disciplinando a criação de estações ecológicas e áreas de proteção ambiental, foi com a Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que ocorreu a instituição de um Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza.

Para a Lei nº 9.985/2000, unidade de conservação é o "*espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção*" (art. 2º, I). Além dos limites da

[139] GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de Águas*. p. 139.
[140] José Afonso da Silva informa que o Parque Nacional de Itatiaia foi criado em 1937, o Parque Nacional do Iguaçu e o Parque Nacional da Serra dos Órgãos em 1939 (*Direito Ambiental Constitucional*. p. 232).

unidade de conservação individualmente considerada, a lei prevê o estabelecimento de "*zonas de amortecimento*" no entorno de cada unidade de conservação, nas quais as atividades humanas são restringidas para reduzir seus impactos negativos sobre a unidade de conservação, e de "*corredores ecológicos*", que são "*porções de ecossistemas naturais ou seminaturais, ligando unidades de conservação, que possibilitam entre elas o fluxo de genes e o movimento da biota, facilitando a dispersão de espécies e a recolonização de áreas degradadas, bem como a manutenção de populações que demandam para sua sobrevivência áreas com extensão maior do que aquela das unidades de conservação*" (art. 2º, XVIII e XIX); as primeiras são obrigatórias para todas as unidades de conservação, exceto as Áreas de Proteção Ambiental e as Reservas Particulares do Patrimônio Natural, e os segundos devem ser instituídos sempre que for conveniente, competindo ao órgão responsável pela unidade de conservação a regulamentação da ocupação e do uso dos recursos da zona de amortecimento e do corredor ecológico (art. 25), que também são abrangidos pelo seu plano de manejo (art. 27).

No que diz respeito às unidades de conservação, a Lei nº 9.985/2000 adotou um modelo bastante complexo que prevê a existência de doze tipos distintos de unidades de conservação, todas criadas por ato do poder público (art. 22), que foram distribuídas em duas classes: a) unidades de proteção integral (Estação Ecológica, Reserva Biológica, Parque Nacional, Monumento Natural e Refúgio da Vida Silvestre); b) unidades de uso sustentável (Área de Proteção Ambiental, Área de Relevante Interesse Ecológico, Floresta Nacional, Reserva Extrativista, Reserva de Fauna, Reserva de Desenvolvimento Sustentável e Reserva Particular do Patrimônio Natural). As unidades de proteção integral destinam-se fundamentalmente a preservar a natureza, sendo permitido apenas o uso indireto dos recursos naturais, enquanto as unidades de uso sustentável têm como objetivo primordial compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parte de seus recursos (art. 7º e segs.).

As unidades de conservação, quer estejam situadas em terras públicas ou privadas, são espaços territoriais especialmente protegidos que somente podem ter sua alteração ou supressão autorizadas por lei e nos quais é vedada

qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justificaram a sua criação (Constituição, art. 225, § 1º, III; Lei nº 9.985/2000, art. 28)[141].

A Lei nº 9.985/2000 determina também que todas as ilhas oceânicas e costeiras devem ser destinadas prioritariamente à conservação da natureza e que sua utilização para outros fins deve ser previamente autorizada pela autoridade ambiental (art. 44). Ainda que não tenha sido proibida a ocupação humana das ilhas marítimas, a lei estabeleceu uma diretriz claramente restritiva.

Por fim, quanto ao aspecto que nos interessa, a Lei nº 9.985/2000 dispôs que a área de uma unidade de conservação de proteção integral é área rural para todos os efeitos legais e sua zona de amortecimento, uma vez definida formalmente, não pode ser transformada em zona urbana (art. 49). Esta disposição legal constitui uma limitação intransponível para o planejamento territorial de qualquer esfera governamental, porque impede a qualificação jurídica da área das unidades de conservação integral como propriedade urbana (e a aplicação dos institutos de política urbana previsto no Estatuto da Cidade, qualquer que seja a sua localização) e também a mudança de uso da sua zona de amortecimento, que, se não for urbana, deverá permanecer rural.

Sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação instituído pela Lei nº 9.985/2000, há uma nota interessante: apesar de sua denominação, não existe previsão de planejamento ou administração nacional integrada das unidades de conservação, mas somente a gestão integrada e participativa daquelas unidades de conservação próximas, justapostas ou sobrepostas, e outras áreas protegidas, públicas ou privadas, quando estiverem "*constituindo um mosaico*" (art. 26). Se a gestão integrada de unidades de conservação próximas ou justapostas (adjacentes) contribui para o seu aprimoramento, reforçando as influências recíprocas positivas e contribuindo para a mitigação dos fatores negativos, por outro lado, o reconhecimento legal da

[141] A Lei nº 9.985/2000 faz distinção entre a ampliação de uma unidade de conservação sem alteração de seus limites originais, apenas com o acréscimo de área, que pode ser feito pelo mesmo tipo de ato que a criou (art. 22, § 6º), e a desafetação ou redução dos limites originais (ainda que com acréscimo na área total), que somente pode ser feita mediante lei específica (art. 22, § 6º).

possibilidade de existência de unidades de conservação sobrepostas indica o estágio primitivo em que se encontra a estruturação do pretendido Sistema.

4. Planejamento agrário

O território tem sido tradicionalmente dividido em cidade e campo. Esta distinção também se manifesta em termos estritamente jurídicos, submetidos que estão cada um destes espaços a regras próprias de ocupação e utilização materializadas respectivamente no direito urbanístico e no direito agrário.

Se para a cidade se reconhece a existência de certas funções sociais (habitação, produção, circulação e recreação) e nela a função social da propriedade se cumpre com o atendimento das disposições específicas do respectivo plano diretor, para o campo as soluções não são igualmente exatas, especialmente porque este – a zona rural[142] – se define por seu contraste com a cidade: o campo é o território que está além da linha que demarca o perímetro urbano da cidade e que é, em certo sentido, a sucessora da muralha da cidade antiga. Existe, porém, disposição constitucional sobre o cumprimento da função social da propriedade rural que exige, de acordo com critérios e graduação estabelecidos em lei: a) aproveitamento racional e adequado; b) utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; c) observância da legislação trabalhista; d) exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (art. 186 da Constituição). Quanto à sua função social, pode-se afirmar que o campo se destina à produção ou a atividade agrícola, que a Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991, define como "*a produção, o processamento e a comercialização dos produtos, subprodutos e derivados, serviços e insumos agrícolas, pecuários, pesqueiros e florestais*" (art. 1º, par. único).

Para atingir seus fins, o direito agrário prevê a elaboração de planos nacionais e regionais de reforma agrária (Estatuto da Terra, art. 33 e segs.) e

---

[142] Pinto Ferreira esclarece que "*a palavra 'agrário' procede de* ager *(raiz latina –* ager, agri*), com o sentido de campo, a idéia de campo como suscetível de produção. Por sua vez, a palavra 'rural' origina-se de* rus *(do latim –* rus, ruris*); tem o sentido de campo como oposto à cidade, a* urbs*, diferença de localização*" (*Curso de Direito Agrário*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 2).

planos de safra e planos plurianuais que, "*elaborados de acordo com os instrumentos gerais de planejamento, considerarão o tipo de produto, fatores e ecossistemas homogêneos, o planejamento das ações dos órgãos e entidades da administração federal direta e indireta, as especificidades regionais e estaduais, de acordo com a vocação agrícola e as necessidades diferenciadas de abastecimento, formação de estoque e exportação*" (Lei nº 8.171/91, art. 8º, § 3º).

Estes planos não serão objeto de estudo detalhado porque têm como finalidade própria a realização de aspectos de interesse público que não têm relação direta com a organização do território. Dois temas relacionados com o direito agrário, entretanto, interessam ao planejamento territorial: o módulo rural e definição de propriedade imobiliária rural.

4.1. Módulo rural

Do ponto de vista do direito agrário, a organização do território visa a promover a sua utilização eficiente, isto é, a produtividade ótima da propriedade rural combinada com a preservação dos recursos naturais e o desenvolvimento social de seus habitantes e trabalhadores. O seu instrumento fundamental é a reforma agrária, por meio da qual se realiza a repressão simultânea ao minifúndio e ao latifúndio[143], que são ambos tidos por fenômenos indesejáveis.

Com efeito, o Estatuto da Terra (Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964, art. 4º, IV e V) definiu o minifúndio como "*o imóvel rural de área e possibilidades inferiores às da propriedade familiar*" e o latifúndio como o imóvel com área maior que seiscentos módulos rurais ou seiscentas vezes a área média dos imóveis rurais na sua região (latifúndio por extensão) ou que, não excedendo estes limites e tendo área igual ou superior ao módulo rural, seja mantido inexplorado com fins especulativos ou seja deficiente ou inadequadamente explorado (latifúndio por exploração)[144]. Estas definições remetem a outro conceito

[143] "*A reforma agrária visa a estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do País, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio*" (Estatuto da Terra, art. 16).
[144] BORGES, Paulo Torminn. *Institutos Básicos do Direito Agrário*. 11ª ed. São Paulo:Saraiva, 1998. p. 35.

nuclear do direito agrário, que é o de módulo rural, definido como "*o imóvel rural que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, lhes absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente trabalhado com a ajuda de terceiros*" (Estatuto da Terra, art. 4º, II e III). Na concepção original do Estatuto da Terra, existe a identificação do módulo rural com a propriedade familiar[145].

A constituição de latifúndios é combatida por meio da desapropriação para a reforma agrária e a de minifúndios pela proibição de divisão em áreas menores que a do módulo rural pelo art. 65 do Estatuto da Terra e, depois da Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, pela proibição de divisão em área menor que a do módulo ou de uma "*fração mínima de parcelamento*" legalmente estabelecida, prevalecendo a menor (Lei nº 5.868/72, art. 8º).

Um outro tipo de módulo rural, denominado módulo fiscal, foi introduzido com fins tributários (fixação das alíquotas do Imposto Territorial Rural) pela Lei nº 6.746, de 10 de dezembro de 1979, mas permaneceu a idéia de módulo rural como "*área mínima em que uma família pode viver e progredir, com sua exploração econômica*"[146].

Deve ser registrado que a legislação mais recente afastou-se da perspectiva social e familiar da atividade agrária que marcava o Estatuto da Terra para lhe atribuir um viés mais econômico e empresarial, deixando de utilizar o conceito de propriedade familiar, substituída que foi pelos conceitos de "*pequena propriedade*" (área de um a quatro módulos fiscais) e "*média propriedade*" (área superior a quatro até quinze módulos fiscais) instituídos pela Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993 (art. 4º, II e III). Mesmo para fins tributários o conceito de módulo rural perdeu importância, pois após a Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, se

---

[145] FALCÃO, Ismael Marinho. *Direito Agrário Brasileiro*: doutrina, jurisprudência, legislação e prática. Bauru: Edipro, 1995. p. 69; MIGNONE, Carlos F.. Os módulos na legislação agrária: caracterização e finalidades. In: LARANJEIRA, Raymundo (coord.). *Direito Agrário Brasileiro*: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero, São Paulo, Editora LTr, 2000. p. 223 e 228.
[146] FALCÃO, Ismael Marinho. *Direito Agrário Brasileiro*. p. 75.

passou a utilizar a o hectare como mensuração nos casos de imunidade, isenção e apuração do valor do Imposto Territorial Rural.

Finalmente, deve apontada a possibilidade de desmembramento do imóvel rural para realização de obras de utilidade ou de interesse público ou para venda a estrangeiro. No caso de desmembramento decorrente de desapropriação ou para realização de obras de utilidade ou de interesse público, é admitido o parcelamento em áreas menores que o módulo rural para que sejam destinadas a estabelecimentos comerciais, industriais ou de serviços comunitários, nos termos do Decreto nº 65.504, de 8 de abril de 1968[147].

O que se pode constatar, quanto ao aspecto da organização territorial, é uma progressiva desestruturação da disciplina jurídica da propriedade rural, que perdeu coerência com o advento da legislação posterior ao Estatuto da Terra ao mesmo tempo em que se esvaziava o projeto de reforma agrária por ele estabelecido.

4.2. Perímetro urbano

É a condição de imóvel urbano ou rural que determina o regime jurídico da propriedade, a sua destinação social e os critérios para sua aferição. Determina, entre outras coisas, o imposto sobre a propriedade devido, a área mínima para seu desmembramento e a possibilidade ou impossibilidade de ser desapropriado para a reforma agrária ou por não ter sido promovida a sua edificação ou utilização.

Não existe, porém, uma atribuição formal de competência legislativa para definir a condição urbana ou rural de um imóvel e o assunto ainda desperta pouco interesse na doutrina de direito urbanístico. Parece certo, entretanto, que a fixação dos critérios para definição da propriedade rural e da propriedade

[147] MIGNONE, Carlos F.. Os módulos na legislação agrária: caracterização e finalidades. p. 232-233; SANTOS NETO, José Pio dos. O imóvel rural e seu parcelamento. In: LARANJEIRA, Raymundo (coord.). *Direito Agrário Brasileiro*: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero. São Paulo, Editora LTr, 2000. p. 245-247.

urbana compete à União, como corolário de sua competência privativa para legislar sobre direito civil e direito agrário (art. 22, I) e concorrente para legislar sobre direito urbanístico (art. 24, I). Por tradição, a fixação dos limites da cidade (zona urbana) é feita pelos Municípios, solução que tem obtido apoio esparso, mas reiterado, na legislação federal.

O Estatuto da Cidade nada dispôs sobre o assunto, como já exposto.

O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966) determina que, para efeito de tributação da propriedade predial e territorial urbana, a zona urbana é aquela definida por lei municipal, observado o requisito mínimo da existência de pelos menos dois dos seguintes melhoramentos, construídos ou mantidos pelo poder público: a) meio-fio ou calçamento, com canalização de águas pluviais; b) abastecimento de água; c) sistema de esgotamento sanitário; d) rede de iluminação pública, com ou sem posteamento para distribuição domiciliar; e) escola primária ou posto de saúde a uma distância máxima de três quilômetros (art. 32, § 1º). Ademais, de acordo com o Código Tributário Nacional, a lei municipal pode considerar urbanas as áreas urbanizáveis ou de expansão urbana constantes de loteamentos aprovados para fins habitacionais, industriais ou comerciais, mesmo que localizados fora das zonas fixadas em conformidade com os critérios estabelecidos (art. 32, § 2º)[148].

O Decreto-Lei nº 271, de 28 de fevereiro de 1967, que dispôs sobre loteamento urbano e responsabilidade do loteador, definiu zona urbana como "*a da edificação contínua das povoações, as partes adjacentes e áreas que, a critério dos municípios, possivelmente venham a ser ocupadas por edificações contínuas dentro dos seguintes 10 (dez) anos*" (art. 1º, § 3º). Em sentido semelhante

[148] Aliomar Baleeiro, ao comentar a "flexibilidade" dos critérios fixados pelo CTN, explica que ela "*decorre da finalidade extrafiscal do imposto territorial da União que visa apenas à política de reforma agrária como o parcelamento dos latifúndios, o remembramento dos minifúndios, a melhor utilização econômica das terras etc.*" Acrescenta que são os mesmos os fundamentos que permitem considerar zona urbana a área de loteamentos aprovados: "*A* ratio iuris *está em que o loteamento aprovado, seja da autoridade pública seja de particulares, acarreta, em geral, valorização dos imóveis, ensejando maior capacidade contributiva dos proprietários ou possuidores deles. Além disso, a incidência do imposto territorial coibirá as manobras e delongas especulativas dos loteadores, induzindo-os à execução imediata das obras e serviços de urbanização.*" (*Direito Tributário Brasileiro*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977. p. 148).

é o disposto na Lei nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979, que somente admite o parcelamento do solo para fins urbanos "*em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica, assim definidas pelo plano diretor ou aprovadas por lei municipal*" (art. 3º, com redação da Lei nº. 9.785, de 29 de janeiro de 1999) e submete todas as alterações de uso do solo rural para fins urbanos a prévia audiência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária e do órgão metropolitano, se houver, além da aprovação do município ou do Distrito Federal, conforme o caso (art. 53).

O Código Florestal tratou também da questão ao esclarecer que por áreas urbanas devem ser entendidas "*as compreendidas nos perímetros urbanos definidos por lei municipal*" (art. 2º, par. ún., acrescentado pela Lei nº 7.803, de 18 de julho de 1989).

Esta é a definição da zona (e da propriedade) urbana pelo critério de localização. De acordo com ele, seguem o regime jurídico da propriedade urbana os imóveis situados no interior do perímetro urbano legalmente estabelecido pelos Municípios.

Existe, por outro lado, a possibilidade de definição do caráter urbano ou rural da propriedade imobiliária individual pela sua destinação. O assunto é objeto de muitas controvérsias[149], sendo forte na legislação de direito agrário a tendência a adotar o critério da destinação, como fizeram o Estatuto da Terra (art. 4º, I[150]) e, admitindo também o uso potencial, a vigente Lei nº 8.629/93, que define imóvel rural como "*o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agroindustrial*" (art. 4º, I). Segundo este critério, é a destinação efetiva ou potencial do imóvel para a exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agroindustrial que estabelece o regime da propriedade rural e, conseqüentemente, afasta a aplicação de eventuais disposições legais específicas para a propriedade urbana.

---

[149] BORGES, Paulo Torminn. *Institutos Básicos do Direito Agrário*. p. 27 e segs.

[150] Imóvel rural é "*o prédio rústico, de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial, quer através de planos públicos de valorização, quer através de iniciativa privada*".

Como existia diferença de critério entre o Estatuto da Terra (destinação) e o Código Tributário Nacional (localização), o Decreto-Lei nº 57, de 18 de novembro de 1966, restabeleceu para o imóvel comprovadamente utilizado para "*exploração extrativa vegetal, agrícola, pecuária ou agroindustrial*", qualquer que fosse sua localização, o Imposto Territorial Rural – ITR e demais tributos devidos pela propriedade rural (art. 15). Posteriormente, a Lei nº 5.868, de 12 de dezembro de 1972, revogou o artigo 15 do Decreto-Lei nº 57/66 e determinou em seu artigo 6º que, para fim de incidência do ITR previsto no Código Tributário Nacional, "*considera-se imóvel rural aquele que se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal ou agroindustrial que, independentemente de sua localização, tiver área superior a 1 (um) hectare*" (art. 6º), determinando, ainda, o parágrafo único a incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano sobre os imóveis que não se enquadrassem na disposição da cabeça do artigo, independentemente de sua localização. O disposto no artigo 6º da Lei nº 5.868/72, entretanto, foi julgado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, que entendeu que o Código Tributário Nacional tem natureza de lei complementar e não pode ser revogado por lei ordinária, e teve sua execução suspensa pela Resolução nº 313, de 30 de junho de 1983, do Senado Federal. Com isto, abriu-se um período de incerteza que foi fechado com a promulgação da Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, a incidência do ITR sobre o imóvel "*localizado fora da zona urbana do município*" (art. 1º, *caput*), reafirmando que, para seus efeitos, "*considera-se imóvel rural a área contínua, formada de uma ou mais parcelas de terra, localizada na zona rural do município*" (art. 1º, § 2º)[151].

Quanto ao aspecto tributário, portanto, uniformizou-se o critério de localização para a definição do imposto devido sobre a propriedade imóvel, cabendo aos Municípios a delimitação legal da zona urbana. A lei municipal que fixa o perímetro urbano deve atender os requisitos mínimos da legislação federal[152] e as condições que a Constituição estadual estabelecer, existindo, ainda, a possibilidade

[151] CAMARGOS, Luciano Dias Bicalho. *O imposto territorial rural e a função social da propriedade*: doutrina, prática, jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 127 e segs.; MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. p. 67-68.

[152] Por exemplo, a presunção legal absoluta de que as unidades de conservação do grupo de proteção integral são zona rural e a proibição de urbanização de suas zonas de amortecimento (Lei nº 9.985/2000, art. 49).

de o Município estabelecer por lei própria outros requisitos para o reconhecimento de zona urbana, desde que não sejam conflitantes com a legislação federal e estadual[153].

Persistem, contudo, as dificuldades decorrentes da destinação da propriedade imóvel, o que evidencia a insuficiência de ambos os critérios, se tomados de forma absoluta e exclusiva, quando confrontados com a realidade e os problemas próprios da organização do território. Com efeito, como apontou Paulo Torninn Borges, "u*m posto de gasolina localizado à margem da rodovia, em pleno sertão, não é* imóvel rural*: é* urbano*. O mesmo se dá com um hospital. Com um restaurante. Com uma escola. É* urbano *cada qual deles, porque sua classificação gira em torno da respectiva destinação. Não é atividade rural a exploração do posto de gasolina. Ou do restaurante. Ou do hospital e da escola."*[154].

5. Outras interferências territoriais

O planejamento urbanístico, ambiental e agrário são atualmente as formas mais desenvolvidas de disciplina da ocupação e da utilização do território no Brasil, mas existem outras que têm alcance menor ou produzem efeitos mais limitados; são, como o planejamento ambiental e agrário, geralmente estabelecidas para promover aspectos de interesse público que não se relacionam diretamente com a organização do território, mas apresentam uma expressão espacial tão significativa que nenhuma disciplina posterior da destinação do território pode ser realizada sem que sejam consideradas.

A identificação e a exposição de cada uma destas situações peculiares afasta-se do objetivo desta dissertação. Quanto a estas interferências territoriais alheias ao planejamento especificamente territorial, merece destaque a existência de bens tombados pelo patrimônio histórico e artístico nacional, que podem ser desde uma ou algumas poucas edificações isoladas até bairros inteiros, seja porque os bens tombados se situam freqüentemente em áreas urbanas

[153] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal Brasileiro*. p. 69.
[154] BORGES, Paulo Torminn. *Institutos Básicos do Direito Agrário*. p. 137.

consolidadas, configurando limites precisos para a liberdade de disposição do plano urbanístico, que não pode ignorar sua qualificação jurídica especial, como destacam Maria Sylvia Zanella Di Pietro[155] e Sonia Rabello[156], ou porque o tombamento de imóveis ou de mobiliário urbano consta expressamente do rol de instrumentos da política urbana elaborado pelo Estatuto da Cidade (art. 4º, V, "d"). Além disso, o instituto do tombamento se apresenta como um tema clássico do direito administrativo.

Podem ser citados igualmente os "*sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos*" (tombados pelo art. 216, § 5º, da Constituição), as "*terras tradicionalmente ocupadas pelos índios*" (Constituição, art. 231), que se submetem a um regime especial de domínio e utilização, as usinas nucleares, que devem ter sua localização determinada por lei federal (Constituição, art. 225, § 6º), as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos (que são bens da União). Da mesma forma, o aproveitamento de potenciais de energia hidráulica e a lavra de recursos minerais constituem interferências territoriais significativas pelas limitações e possibilidades que apresentam e, normalmente, por não se sujeitarem à determinação voluntária de sua localização.

Os condicionamentos recíprocos que se apresentam na forma de diferentes regimes jurídicos imperativos incidentes sobre a organização e a utilização do território, que visam realizar ou acautelar outros aspectos de interesse público, fazem concluir que não existe uma ampla discricionariedade para o ente planejador na conformação da disciplina do território, pois estará sempre vinculado a outras disposições jurídicas preexistentes e que ele não pode unilateralmente alterar ou revogar. Quaisquer que sejam suas configurações em cada caso concreto, a

---

[155] DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Poder de polícia em matéria urbanística. In: FREITAS, José Carlos de (coord.). *Temas de direito urbanístico*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 1999. p. 30.

[156] RABELLO, Sonia. Estatuto da Cidade e a preservação do patrimônio cultural federal:compatibilizando a gestão. In: FINK, Daniel Roberto (coord.). *Temas de direito urbanístico, 4*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005. p. 39-51. Para a autora, não existe necessidade de reprodução das diretrizes dos órgãos federais e estaduais de preservação no ordenamento jurídico municipal para que sejam eficazes, ficando suspensas disposições de direito municipal, por força do artigo 24, § 4º, da Constituição em caso de conflito. Por outro lado,"*nos aspectos em que a normativa federal for compatível com as normas municipais, ambas devem ser aplicadas; por exemplo: se a norma municipal for mais restritiva do que a federal (ou estadual) aquela será aplicável*" (p. 46).

relação entre os diferentes aspectos de interesse público incidentes sobre o território é mais de interpenetração que de supremacia hierárquica, resultando para os planos uma "*função aglutinadora*" de todos os interesses[157]. Neste sentido, pode-se afirmar, com fundamento na lição de Josaphat Marinho, que o planejamento exerce uma função de controle do poder, reduzindo e disciplinando os interesses dos indivíduos e as faculdades dos dirigentes dos Estado, "*porque nele se encerra procedimento excludente da livre deliberação do indivíduo e do poder político, nos domínios regulados*"[158].

[157] CORDEIRO, António. *A proteção de terceiros em face de decisões urbanísticas*. Coimbra: Almedina, 1995. p. 112-113. Nas palavras do autor: "A *relação entre esses interesses públicos e o que se traduz na existência de um ordenamento territorial, não é tanto de supremacia hierárquica, como de necessária interpenetração: um correcto ordenamento do território não é possível sem a existência e preservação das reservas agrícolas e ecológicas, das áreas naturais protegidas, do património classificado, de uma faixa costeira particularmente disciplinada, de um setor florestal planificado; e daí a afirmação de que, considerados depois também os múltiplos outros interesses públicos acolhidos na planificação, resulta quanto aos planos a sua função* aglutinadora *de todos esses interesses, a deverem pois ser particularmente sopesados na suas influências recíprocas, em ordem a obter o melhor ponto de mútuo equilíbrio.*"

[158] MARINHO, Josaphat. Planejamento como controle do poder. Revista de Direito Público, n. 95, jul./set. 1990. p. 24.

CAPÍTULO III

1. Coexistência de planos

A disciplina jurídica estabelecida para o planejamento territorial no Brasil, exposta em seus elementos principais no capítulo anterior, demonstra que não é apenas uma possibilidade teórica a incidência de diversos planos ou formas de ordenação sobre um mesmo território: ao contrário, o desenvolvimento dos diferentes ramos do direito que se ocupam de interesses com expressão territorial direta ou indireta faz aumentar o número de determinações jurídicas incidentes sobre o mesmo território que é, em seu limite mais extenso, o território nacional, mas que pode ser o território de qualquer uma das ordens jurídicas parciais do Estado federal ou ainda áreas mais exíguas, que constituem partes do território de um Estado-membro ou Município.

A existência de disciplinas jurídicas diversas incidentes sobre o território que é o âmbito espacial de eficácia de um mesmo ordenamento jurídico conduz ao tema da harmonia e do conflito de normas (antinomia). Norberto Bobbio define a antinomia jurídica como "*aquela situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade*"[159]. Para Tércio Sampaio Ferraz Jr., antinomia jurídica é "*a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado*"[160]. Para que haja antinomia, Maria Helena Diniz destaca que são imprescindíveis três condições: a) incompatibilidade (entre normas); b) indecidibilidade (do caso concreto); c) necessidade de decisão[161].

---

[159] BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999. p. 88.
[160] FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Antinomia. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 7. p. 14.
[161] DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 24.

O tema das antinomias está presente no direito como um problema reconhecido pelo menos desde o direito romano, no qual já se usava a expressão no tempo de Justiniano e se afirmava a inexistência de normas incompatíveis[162]. Maria Helena Diniz, depois de registrar que o uso do vocábulo se iniciou na Antigüidade, nas lições de Plutarco e Quintiliano, mas que só atingiu alguma relevância jurídica no século XVII, quando Glocenius distinguiu a antinomia em sentido amplo, que ocorre entre sentenças e proposições, e a antinomia em sentido estrito, que ocorre entre leis, esclarece que, tal como aparece na atualidade, o problema do conflito de norma surgiu apenas na época da Revolução Francesa, quando se consolidaram certas condições políticas (soberania nacional e separação de poderes) e jurídicas (preponderância da lei enquanto fonte do Direito, controle de legalidade das decisões judiciárias e, principalmente, a concepção do direito como sistema) imprescindíveis para tomada de contato com o problema em profundidade.[163]. De acordo com a autora, "*o problema teórico da antinomia jurídica aparece no século XIX marcado pela positivação, representada pela crescente importância da lei e caracterizada pela libertação, que sofre o direito, de parâmetros imutáveis*", que ocorreu concomitantemente à concepção do Direito como sistema e a conseqüente necessidade de resolução dos conflitos normativos, pois "*todo sistema deve e pode alcançar uma coerência interna*", possibilitando o aparecimento de teses sobre coerência ou incoerência lógica do sistema jurídico e sobre a existência ou inexistência de antinomias jurídicas[164],

O problema teórico das antinomias assume especial relevância prática quando se pretende que a norma jurídica motive uma conduta ou pelo menos sirva de critério para distinguir ações lícitas de ações ilícitas (como ocorre sempre na execução dos planos), porque neste caso o destinatário do comando deve poder cumprir sua obrigação ou não realizar as condutas proibidas como uma exigência de ordem lógica para a validade do sistema normativo[165]. Paralelamente à aspiração de certeza do direito e segurança das situações concretas, como a determinação da conduta juridicamente prevista para os órgãos públicos e para os particulares, a

---

[162] BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico. p. 81.*
[163] DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. p. 2.
[164] DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas.* p. 5-6.
[165] ECHAVE, Delia Teresa; URQUIJO, María Eugenia; GUIBOURG, Ricardo. *Lógica, Proposición y Norma*. 4ª reimp. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995. p. 129.

tendência de cada ordenamento jurídico de se constituir em sistema faz das antinomias um defeito que é dever dos órgãos competentes para a emissão de normas evitar[166] e uma obrigação do intérprete eliminar[167].

João Miranda identificou três fatores específicos do sistema de planejamento que contribuem para o aparecimento de antinomias entre as disposições dos planos: a) a atribuição da competência para elaborar planos territoriais a órgãos distintos; b) a elaboração de planos em contextos diferentes, segundo pressupostos que raramente se repetem em situações supervenientes; c) a inexistência de relação de necessidade entre os planos, o que permite a um plano hierarquicamente inferior preceder temporalmente a elaboração de um plano hierarquicamente superior[168]. No Brasil, Odete Medauar apontou a "*mentalidade retrógrada, existente em muitos governantes, de nada aceitarem de gestões anteriores, consideradas* a priori *como inadequadas e incompatíveis com a 'nova era' trazida pelo novo governo*", a "*compulsão de querer deixar a 'marca' em tudo, até em planos diretores, ainda que seja a alteração de uma só palavra*" e a "*ausência da participação da coletividade na formulação do plano diretor*" como problemas recorrentes relativos à falta de interesse na elaboração dos planos urbanísticos ou à falta de efetividade dos mesmos[169]. Além destes fatores técnicos e políticos específicos do planejamento, pode ser indicada, como uma causa geral, a multiplicação incontida das leis, que faz da sua inconstância, paradoxalmente, o principal fator de insegurança jurídica nos ordenamentos jurídicos contemporâneos[170]. No que diz respeito propriamente ao direito urbanístico, a doutrina tem entendido que a mobilidade de suas normas é uma de suas características intrínsecas, porque tanto os problemas postos pela ordenação do

---

[166] MIRANDA, João. A D*inâmica Jurídica do Planeamento Territorial*. p.147. Em sentido contrário, Norberto Bobbio reconhece apenas um dever moral do legislador de não se contradizer "*em consideração ao fato de que uma lei contraditória torna mais difícil, e às vezes vã, a administração da justiça*" (*Teoria do Ordenamento Jurídico*. p. 112).
[167] BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. p. 91.
[168] MIRANDA, João. *A Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial*. p. 147-148.
[169] MEDAUAR, Odete. Diretrizes Gerais. In: MEDAURAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord.). *Estatuto da Cidade*: Lei 10.157, de 10.07.2001 – Comentários. 2ª ed. São Paulo: Editora RT, 2004. p. 29.
[170] GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Justicia y Seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. reimp. Madrid: Civitas, 2000; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 13-15; DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. p. 15; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O Ordenamento Jurídico Brasileiro In: *Regras de Elaboração, Redação e Consolidação das Leis*: Lei Complementar n. 95, de 26-2-1998. *São Paulo*: Saraiva, 1999. p. XIII-XXV.

território quanto as soluções evoluem com o passar do tempo e porque os planos locais, por sua própria natureza, contêm disposições de caráter temporário[171]. A infixidez ou instabilidade das normas de direito urbanístico, por outro lado, é reflexo da transitoriedade do equilíbrio que se estabelece entre os interesses públicos e privados incidentes no território no momento da aprovação do plano, equilíbrio que é constantemente contestado e alterado[172].

Como uma norma jurídica não é verdadeira ou falsa, mas válida ou inválida, o conflito normativo não é uma contradição lógica. A derrogação que a soluciona, portanto, também não é um princípio lógico, é uma função normativa, que não cabe a uma das normas conflitantes, mas a uma terceira norma, que retira a validade de uma delas ou de ambas em caso de conflito[173]. Assim, os critérios para solução das antinomias, para a "*eliminação de uma das duas normas (no caso de normas contrárias, também na eliminação das duas)*"[174], não decorrem de nenhuma lei lógica, mas de princípios ou regras contidos no próprio direito positivo[175], e são, portanto, históricos e contingentes.

A existência ou inexistência de critérios (incluída a impossibilidade de aplicação de todos ou o conflito entre as soluções dadas pelos critérios aplicáveis) determina a caracterização das antinomias como solúveis ou insolúveis, as primeiras chamadas de aparentes e as segundas de reais[176], porque para elas não existe resolução no interior do ordenamento jurídico considerado.

Alguns critérios de solução de antinomias foram elaborados pela tradição jurídica e são comumente aceitos, como os critérios cronológico, hierárquico e de especialidade; além destes, Bobbio menciona a forma da norma como um outro critério para a eliminação de antinomias, esclarecendo que não encontrou referência

---

[171] CORREIA, Fernando Alves. *O plano urbanístico e o princípio da igualdade*. p. 58-59; JACQUOT, Henri; PRIET, François. *Droit de l'urbanisme*. p. 13-14; MIRANDA, João. *A Dinâmica do Planeamento Territorial*. p. 13-14.
[172] JACQUOT, Henri; PRIET, François. *Droit de l'urbanisme*. p. 13.
[173] DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. p. 13-14.
[174] BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. p. 91
[175] VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 194.
[176] BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. p. 92; DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. p. 25.

a ele em tratados jurídicos modernos. De acordo com este critério, as normas podem ser imperativas (em sentido positivo), proibitivas ou permissivas. Se constatado o conflito entre uma norma imperativa ou proibitiva e outra permissiva, prevalece a permissiva; se uma das normas é imperativa e outra proibitiva, ambas se anulam (não podem ser ambas verdadeiras, mas podem ser ambas falsas), e o comportamento deixa de ser ordenado ou proibido e se considera permitido ou lícito. Este princípio, que adota a regra "lex favorabilis derogat lex odiosa", não deixava ao intérprete a consideração do qual era a norma odiosa, mas partia de suposição de que as normas obrigatórias deviam ser assumidas como "odiosas" e as normas permissivas "favoráveis". Apresentava-se, portanto, menos neutro ideologicamente que os outros critérios ao pressupor que as situações reguladas por normas permissivas são mais justas ou eqüitativas que as reguladas por normas obrigatórias[177]. Como essas regras não têm, segundo o autor, a mesma legitimidade daquelas deduzidas dos critérios tradicionais, se ocorrer um conflito de normas em que não se possa aplicar nenhum deles, "*a solução do conflito é confiada à liberdade do intérprete*" [178].

Mais recentemente, a competência passou a figurar como um critério autônomo de resolução de antinomias, como ocorre em João Miranda[179]. A situação de conflito considerada para a aplicação deste critério, que resulta na negação da validade de uma das normas em razão do vício de origem consistente na sua emissão por órgão incompetente, não se enquadra rigorosamente na definição de antinomia jurídica, que pressupõe o conflito entre duas normas válidas. A mesma objeção, entretanto, poderia ser feita à aplicação do critério da hierarquia a partir da crítica de Kelsen, segundo a qual não se estabelece o conflito entre normas de diferentes escalões, porque a norma inferior tem seu fundamento de validade na norma superior[180]. Feita esta ressalva, optou-se por manter, pela importância que tem na regulamentação das relações disciplinadas pelos planos territoriais, a regra de competência entre os critérios de solução de antinomias.

---

[177] CAPELLA, Juan Ramon.. *El derecho como lenguage*. *apud* DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. p. 39-40.
[178] BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. p. 98 e segs.
[179] MIRANDA, João. *A Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial*. p. 154-156.
[180] KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. p. 283 e segs.

É necessário, por fim, lembrar a advertência de Carlos Maximiliano: "*Não se presumem antinomias ou incompatibilidades nos repositórios jurídicos; se alguém alega a existência de disposições inconciliáveis, deve demonstrá-la até a evidência*"[181]. Para o autor, sempre que descobre uma contradição, o intérprete deve desconfiar de si, presumir que não compreendeu bem o sentido dos trechos que lhe pareceram inconciliáveis e procurar harmonizar os textos, admitindo a existência de antinomia apenas em caso de "*resistirem as incompatibilidades, vitoriosamente, a todo esforço de aproximação*"[182].

2. Critério de competência

Competência, na definição de José Afonso da Silva, é a "*faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões*", a "*esfera delimitada de poder que se outorga a um órgão ou entidade estatal, mediante a especificação de matérias sobre as quais se exerce o poder de governo*"[183].

Como critério para solução de antinomias, a competência pressupõe a existência de uma separação das áreas de atuação entre os órgãos do Estado e determina a aplicação da norma estabelecida por aquele a quem a Constituição ou a lei atribuiu a responsabilidade de dispor sobre certo assunto; a existência de regras de repartição de competência é constatada em qualquer organização pública ou privada e é indissociável da experiência de qualquer ordem jurídica centralizada, assumindo especial relevância nos Estados que adotam a descentralização administrativa ou a forma federal, em que a repartição das competências legislativas, administrativas e jurisdicionais entre suas várias esferas de governo é um elemento fundante da ordem jurídica.

No que diz respeito ao direito urbanístico em particular e para o planejamento territorial em geral, a Constituição de 1988 inovou ao disciplinar as

---

[181] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. p. 110.
[182] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. p. 110 e 291.
[183] SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2002. p. 477 e 494.

competências legislativas expressamente, ao contrário dos regimes constitucionais anteriores em que tais competências eram decorrentes dos poderes implícitos reconhecidos à União, dos poderes reservados dos Estados ou da competência dos Municípios para dispor sobre assuntos de seu peculiar interesse. Sobre os Municípios, a Constituição de 1988 inovou também ao incluí-los no rol das pessoas jurídicas de direito público cuja união forma a República Federativa do Brasil, ao lado dos Estados e do Distrito Federal (art. 1º) e ao equiparar a sua condição na organização político-administrativa do Estado federal àquela da União, dos Estados-membros, e do Distrito Federal (art. 18).

A Constituição de 1988 adotou um sistema de repartição de competências complexo que as classifica em exclusivas ou privativas e concorrentes, distribuindo-as à União, aos Estados e aos Municípios. Competências privativas são aquelas que são "*próprias de cada entidade federativa*" e concorrentes são as competências "*exercitáveis conjuntamente, em parceria, pelos integrantes da Federação, segundo regras preestabelecidas*"[184]. As competências privativas são repartidas horizontalmente e as competências concorrentes são repartidas verticalmente[185]. Por outro lado, a Constituição discrimina as competências concorrentes gerais ou de execução cometidas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios (que seu art. 23 designa como "*competência comum*") das competências legislativas atribuídas à União, aos Estados e ao Distrito Federal pelo seu artigo 24 e aos municípios pelo artigo 30, II[186]. No âmbito das competências legislativas concorrentes, "*a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais*" (art. 24, I), conceito jurídico que é objeto de muitos dissídios doutrinários[187].

Em termos mais concretos, a Constituição atribuiu à União competência privativa para (a) "*elaborar e executar planos nacionais de ordenação do território*" (art. 21, IX), (b) "*planejar e promover a defesa contra as calamidades*

---

[184] ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 78 e 129.
[185] ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. p. 74.
[186] ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. p. 129.
[187] Cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência Limitada Concorrente: O problema da conceituação das normas gerais. Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 25, n. 100, out./dez. 1988, p. 127/162.

públicas, especialmente as secas e inundações" (art. 21, XVIII), (c) "*instituir um sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos*" (art. 21, XIX), (d) "*instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos*" (art. 21, XX), (e) "*estabelecer princípios e diretrizes para o sistema nacional de viação*" (art. 21, XXI), (f) "*estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de garimpagem*" (art. 21, XXV), (g) legislar sobre direito agrário (art. 22, I), (h) legislar sobre "*diretrizes da política nacional de transportes*" (art. 22, IX), (i) aprovar e executar a política agrícola, incluindo o plano agrícola nacional e o plano nacional de reforma agrária (art. 187 e 188), (j) definir a localização de usinas que operem com reator nuclear (art. 216, § 6º), e (k) demarcar, proteger, fazer respeitar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (art. 231, *caput*).

Para os Estados, atribuiu a competência privativa para instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões constituídas por Municípios limítrofes para o planejamento, a organização e a execução de funções públicas de interesse comum (art. 25, § 3º).

Finalmente, no que diz respeito às competências privativas em matéria de organização do território, a Constituição atribuiu aos Municípios (a) a criação, organização ou supressão de distritos, nos termos da lei estadual (art. 30, IV), (b) a promoção, no que couber, do adequado ordenamento territorial, mediante planejamento, controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, (c) a execução da política de desenvolvimento urbano (art. 182, caput), e (d) a aprovação do plano diretor (art. 182, § 1º). Estas atribuições são reforçadas, no âmbito local, pela atribuição aos Municípios de competência privativa para "*legislar sobre assuntos de interesse local*" (art. 30, I), formula que sucedeu a tradicional expressão "peculiar interesse" e que sempre permitiu aos Municípios dispor sobre questões urbanas, e para "*suplementar a legislação federal e a estadual no que couber*" (art. 30, II).

Além destas competências privativas, a União, os Estados e o Distrito Federal compartilham, como competência concorrente, a legislação sobre direito urbanístico (art. 24, I), sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da

natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI) e a proteção ao patrimônio histórico, cultural, turístico e paisagístico (art. 24, VII)[188].

Tomada como critério para a eliminação de antinomias, a regra de competência exige a constatação de conflito entre normas oriundas de centros de competência distintos e determina a prevalência da norma instituída por aquele a quem o ordenamento jurídico concreto reconhece competência para dispor sobre o assunto. A competência pode ser atribuída a uma das esferas de governo do Estado federal ou, no que diz respeito a cada uma delas, a diferentes órgãos ou pessoas jurídicas estatais.

Além disso, num sistema federal dotado de constituição rígida na qual está regulada taxativamente a distribuição de competências entre pessoas jurídicas de direito público com capacidade política, como o brasileiro, "*tem-se como conseqüência lógica que a invasão – não importa por qual das entidades federadas – do campo da competência legislativa de outra resultará sempre em inconstitucionalidade da lei editada pela autoridade incompetente*", e isto tanto vale para as competências privativas como para as competências concorrentes, como destaca Fernanda Dias Menezes de Almeida[189].

Quanto a este aspecto, deve ser registrado que o Direito Constitucional nacional não reconhece a supremacia das leis da União sobre as leis dos Estados ou das leis da União e dos Estados sobre as leis dos Municípios. Ao contrário, o direito público nacional consolidou a igualdade das pessoas políticas como um dos seus princípios gerais porque, como destaca Carlos Ari Sundfeld, "*todas são criaturas da Constituição, que outorgou a cada uma esfera irredutível e*

---

[188] Apesar da rigidez do regime adotado pela Constituição para a repartição de competências entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e da abundância de disposições constitucionais a este respeito, não deve ser esquecida a advertência de Daniela Campos Libório Di Sarno, que aponta os limites do tema: "*Aquilo que não estiver explícito como competência da União caberá aos Estados-membros, Distrito Federal e/ou municípios exercer. Esta equação poderia se resolver com razoável tranqüilidade fosse o Texto Constitucional dotado de rigor inquestionável, o que não ocorre. Competências privativas e exclusivas ora se equivalem, ora se distanciam e mesclam-se com as reservadas. Concorrentes, complementares e suplementares também são competências de difícil delimitação da forma como se apresentam. Resta a verificação caso a caso, tentando preservar algum critério norteador para esta interpretação de definição de competências constitucionais.*" (*Elementos de Direito Urbanístico.* p. 36).

[189] ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. p. 97.

impenetrável de competências, exercidas com toda independência", do que é conseqüência que "*não há qualquer hierarquia entre leis federais, estaduais ou municipais*", que se situam todas num mesmo patamar situado num nível inferior ao da Constituição[190]. No mesmo sentido é o ensinamento de Celso Bastos, que rejeita veementemente a existência de supremacia da União sobre os Estados na federação brasileira, demonstrando que a aceitação deste princípio no direito constitucional dos Estados Unidos decorreu da interpretação de uma disposição da Constituição daquele país ("*a lei federal, a Constituição e os Tratados são a lei suprema do país*") que não encontra paralelo no direito constitucional brasileiro, ressaltando que "*é hábito nosso resolver as questões de conflito através da dirimência do problema preliminar de saber qual a lei constitucional*". Reconhece, entretanto, prevalência da lei federal "*nos casos bem restritos em que há uma lei federal constitucional que está sofrendo contrariedade de uma lei estadual. Mas todos os casos em onde houver um transborde, uma extrapolação da competência federal, se resolvem normalmente em inconstitucionalidade e não levam à invocação do princípio da superioridade da lei nacional sobre a dos Estados*"[191].

A aplicação do critério da competência para a solução de antinomias, portanto, implica uma verificação preliminar de constitucionalidade ou legalidade das normas em conflito possível e à eliminação de uma ou mais delas pela negação de sua validade por inconstitucionalidade ou ilegalidade (incompetência do órgão emissor do ato normativo), o que caracterizaria mais propriamente, como já destacado, uma constatação de inexistência de antinomia que a solução de um conflito entre normas potencialmente aplicáveis pela opção juridicamente regulada por uma delas em detrimento da outra. Este procedimento é a solução adotada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que se expressa na Súmula 419, aprovada em 1º de junho de 1964, que exige a validade (constitucionalidade) das leis federais e estaduais que eventualmente pretendam restringir a competência municipal para regular o comércio local.

---

[190] SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4ª ed. 3ª tir. São Paulo: Malheiros editores, 2002. p. 185.
[191] BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002. p. 485-486.

3. Critério de hierarquia

Se o critério da competência afigura-se adequado para a solução de eventuais antinomias decorrentes da pretensão de aplicação concomitante de duas ou mais normas originárias de centros de competências distintos, ele se mostra impotente diante de um conflito de normas instituídas por um mesmo centro de competências, o que exige o recurso a outros critérios. Os outros critérios usuais são a hierarquia das normas, a regra da lei posterior e a regra da lei especial.

3.1. Hierarquia dos atos normativos

Entre estes três critérios tradicionais de eliminação de antinomias, o critério hierárquico exerce papel mais relevante, assumindo a condição de critério mais forte, que se impõe aos outros dois[192].

O critério da hierarquia das normas é resumido pela expressão latina "lex superior derogat inferiori" e seu significado é que, num ordenamento jurídico composto por normas de diferentes níveis hierárquicos, as normas superiores podem revogar as inferiores, mas as normas inferiores não podem revogar as superiores, porque "*quando duas normas são colocadas sobre dois planos diferentes, o critério natural de escolha é aquele que nasce da própria diferença de planos*"[193].

Neste ponto, é preciso fazer dois esclarecimentos. O primeiro deles é que o critério hierárquico pode-se aplicar apenas aos ordenamentos jurídicos concretos que reconhecem a existência de atos normativos de diferentes níveis hierárquicos e a obrigatoriedade de os atos normativos de nível inferior manterem coerência com as determinações dos atos normativos superiores. O segundo esclarecimento é que quando se fala correntemente em hierarquia de normas o que

---

[192] BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. p. 108-109; DINIZ, Maria Helena Diniz. *Conflito de Normas*. p. 41.
[193] BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. p. 108.

se está expressando é a idéia de existência de hierarquia entre as diferentes classes de atos normativos (Constituição, lei, decreto) admitidos por um ordenamento jurídico positivo.

Quanto a este aspecto, é correto afirmar que o ordenamento jurídico encabeçado pela Constituição de 1988 é altamente hierarquizado, não apenas no sentido de que exige a adequação de todos os atos normativos anteriores (princípio da recepção) e supervenientes com as suas normas (inclusive das emendas constitucionais), mas também que exige a observância das disposições legais infraconstitucionais de diferentes níveis por todos os atos da administração pública (princípio de legalidade) e pelos particulares em seus negócios privados (objeto lícito).

3.2. Conformidade e compatibilidade dos atos normativos

A adequação das normas inferiores às superiores (assim como a adequação dos atos administrativos às leis, que foi a causa declarada do estudo de Charles Eisenmann sobre o tema) pode ser aferida de duas formas diferentes, uma "mínima" e outra "máxima": segundo a noção mínima, a adequação à norma superior "*é uma relação de não-contrariedade, de não-incompatibilidade, ou, positivamente, de compatibilidade*" e, segundo a noção máxima, "*é uma relação de conformidade*"[194]. A relação de conformidade impõe a similitude de um objeto a outro, e pode consistir em uma pura e simples reprodução (conformidade material ou física) ou constituir a realização concreta de um tipo ideal, em que não pode ocorrer a simples reprodução porque um objeto é concreto e outro, seu modelo, é abstrato (conformidade lógica ou racional)[195]. Assim, "*o 'princípio da conformidade' postula a existência da regulamentação-modelo como condição necessária para cada ato; a ausência de regulamentação impede* a priori *que possa ser satisfeito*".

A diferença fundamental que existe entre a adequação por compatibilidade e a adequação por conformidade é destacada por Charles

[194] EISENMANN, Charles. O Direito Administrativo e o Princípio da Legalidade.Revista de Direito Administrativo, v. 56, abr./jun. 1959. p. 54.
[195] EISENMANN, Charles. O Direito Administrativo e o Princípio da Legalidade. p. 55-56.

Eisenmann: "*a ausência de lei relativa a um ato, que assegura* a priori *a sua não-contrariedade, exclui pelo contrário* a priori *a sua conformidade*".

Segundo esta distinção, toda a legislação urbanística municipal, que deve contar com previsão mais ou menos explícita no plano diretor, precisa manter com ele relação de conformidade, não sendo suficiente a compatibilidade. Para o plano diretor municipal, por outro lado, que não depende de qualquer previsão nos planos nacionais ou estaduais, é suficiente manter uma relação de compatibilidade com os planos de ordenação do território da União e dos Estados.

Ao comentar esta ambigüidade intrínseca do ordenamento jurídico, Fernando Alves Correia pondera que seria estultícia pensar que os critérios expostos doutrinariamente para distinguir os conceitos de compatibilidade e conformidade são suficientemente claros para afastar todas as dúvidas e dificuldades práticas, porque podem surgir "*zonas nebulosas onde se denotam influências recíprocas entre aqueles dois conceitos*". E o autor prossegue: "*Basta pensar que o conceito de* compatibilidade *interpretado um pouco mais* apertadamente *tende a aproximar-se do conceito de* conformidade *e que, em sentido inverso, a interpretação deste com uma certa* flexibilidade *traduz-se no reconhecimento à autoridade administrativa de uma margem de apreciação bem próxima da conferida por aquele*"[196].

3.3. Hierarquia de planos

Além destes aspectos, relacionados com a hierarquia dos atos normativos, fenômeno ao qual nos referimos como hierarquia das normas por simplificação da linguagem, como já esclarecido, em se tratando de planos existem ainda alguns elementos de ordem racional e jurídica que permitem falar numa hierarquia de planos, ainda que sejam aprovados ou instituídos por atos normativos emanados de um mesmo centro de competências e dotados no mesmo nível hierárquico.

[196] CORREIA, Fernando Alves. *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*. p. 196-197, nota 53.

Quanto à racionalidade da hierarquia entre os planos, João Miranda registra que "*a hierarquia dos planos não pode ser considerada uma mera criação do direito positivo, pois, em termos lógicos, encontra o seu fundamento na idéia de a política de urbanismo ser uma concretização à escala local da política de ordenamento do território e de traduzir a prevalência de interesses públicos de âmbito mais alargado relativamente àqueles que se cingem a um âmbito estritamente local*"[197].

Se a existência de uma hierarquia entre os planos destacada da existência de hierarquia entre os atos normativos que os aprovam ou instituem parece ser uma exigência da racionalidade imposta ao direito positivo, também podem ser apontados vários dispositivos constitucionais e legais em que a hierarquia entre os planos é afirmada mais ou menos explicitamente como regra jurídica sem que se constate concomitantemente uma hierarquia de atos normativos.

Com efeito, a Constituição de 1988 é expressa ao determinar que as leis sobre diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional incorporem e compatibilizem os planos nacionais e regionais de desenvolvimento (art. 174, § 1º); esta disposição, se não é de fácil intelecção em seu conjunto, estabelece que os planos de desenvolvimento não devem conter elementos incompatíveis e que os de menor abrangência espacial devem ser coerentes com os de alcance nacional.

A hierarquia entre os planos, por outro lado, está explicitamente afirmada pela Constituição em relação aos planos financeiros (plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e orçamentos anuais), todos eles aprovados por leis ordinárias (de mesmo escalão hierárquico). Assim, todos os planos e programas

---

[197] MIRANDA, João. *A Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial*. p. 152. No mesmo sentido, ao analisar a possibilidade de aplicação do princípio da hierarquia dos planos ao ordenamento jurídico do Estado federal brasileiro, Egle dos Santos Monteiro da Silveira aproximou o tema da competência da União para legislar sobre "*as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado*" (art. 174, § 1º, da Constituição), concluindo, ao incluir o "*Princípio da Hierarquia entre os Planos*" em sua enumeração dos princípios aplicáveis ao planejamento urbanístico, que "*mesmo na ausência de norma geral de direito urbanístico que contemple o princípio da hierarquia entre os planos, o fato de a competência para editar planos ser do tipo concorrente limitada traz* de per si *a idéia de coerência hierárquica entre os planos das diversas esferas da Federação*" (*Aspectos Jurídicos do Planejamento Urbanístico*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1999. p. 82).

regionais e setoriais devem ser elaborados em consonância com o plano plurianual (art. 165, § 4º) e a lei de diretrizes orçamentárias orienta a elaboração da lei do orçamento anual (art. 165, 2º), que deve ser deve ser compatibilizado com o plano plurianual (art. 165, § 7º). Além disso, é proibida expressamente a aprovação de emenda ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias que seja incompatível com o plano plurianual (art. 166, § 4º) e de emenda ao projeto de lei do orçamento anual que não seja compatível com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias (art. 166, § 3º, I).

No que diz respeito ao direito urbanístico, o plano diretor municipal é declarado na Constituição o "*instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana*" (art. 182, § 1º) e o parcelamento, utilização ou edificação compulsórios, a progressividade do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana no tempo, bem assim a desapropriação com pagamento em títulos da dívida pública, somente poderão ocorrer "*mediante lei específica para área incluída no plano diretor*" (art. 182, § 4º).

Da mesma forma, o Estatuto da Cidade determinou que o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e o orçamento anual devem incorporar as diretrizes e prioridades fixadas pelo plano diretor (art. 40, § 1º) e, ao dispor sobre o "*plano de transporte urbano integrado*", de elaboração obrigatória para as cidades com mais de quinhentos mil habitantes, determinou também que ele seja "*compatível com o plano diretor ou nele inserido*" (art. 41, § 1º).

Em sede doutrinária, João Miranda aponta que são essencialmente dois os critérios que permitem estabelecer a hierarquia entre os planos territoriais: o âmbito territorial e a função desempenhada por cada plano. Segundo estes critérios, o plano de menor âmbito territorial deve respeitar o plano de maior âmbito territorial e, seguindo uma lógica descendente que vai do geral ao particular ("*sistema em cascata*"), cada plano deve precisar e pormenorizar as determinações do plano ou dos planos precedentes, sucessivamente, até o plano de âmbito mais restrito, que disporá detalhadamente sobre a área abrangida[198]. Cabe

[198] MIRANDA, João. *A Dinâmica do Planeamento Territorial*. p. 151-152.

acrescentar apenas que, no Direito brasileiro, estes critérios não se sobrepõem às regras de competência, de modo que somente se pode cogitar a existência de hierarquia entre planos em uma mesma esfera de governo (federal, estadual, municipal). A distribuição de competências para o planejamento territorial pela Constituição de 1988, no entanto, parece amoldar-se à concepção segundo a qual os planos de maior abrangência territorial devem ser menos analíticos, contendo disposições genéricas que estabeleçam diretrizes para a elaboração dos planos de menor âmbito territorial e estes, ao contrário, devem conter disposições cada vez mais específicas e concretas em razão direta da diminuição de sua abrangência territorial e do aumento de sua força vinculante para os sujeitos de direito, especialmente os particulares interessados.

As situações em que se manifesta a hierarquia entre planos sem que ocorra simultaneamente a hierarquia entre atos normativos constituem exceções à aplicação do critério tradicional da lei posterior para eliminação de antinomias (que, nestes casos, resolve-se pela aplicação da lei anterior) e não se ajustam perfeitamente aos casos e soluções típicos proporcionados pela teoria deral do direito[199].

4. Critério da especialidade

O critério de especialidade, cuja expressão latina tradicional prescreve que “lex specialis derogat generali”, determina que em caso de conflito entre duas normas incompatíveis, uma geral e outra especial ou excepcional, prevalece a segunda sobre a primeira. Norma especial, nesta acepção, é aquela que contém em sua definição todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva (denominados especializantes)[200].

O critério da especialidade, de acordo com Bobbio, funda-se numa exigência fundamental de justiça, compreendida como tratamento igual das pessoas que pertencem a uma mesma categoria. Assim, o processo de

[199] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 310.
[200] DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. p. 40.

diferenciação das categorias e o estabelecimento de uma regra especial correspondem à descoberta pelo legislador da diferenciação que motiva o tratamento diferenciado e a persistência da regra geral implicaria o tratamento igual para pessoas pertencentes a categorias diferentes[201].

No direito positivo nacional, o critério da especialidade é previsto pela Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942), segundo a qual "*a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior*" (art. 2º, § 2º).

Carlos Maximiliano recomenda cautela na aplicação do preceito clássico segundo o qual "*a disposição geral não revoga a especial*", porque a regra geral posterior pode ser concebida de modo a excluir qualquer exceção, pode enumerar taxativamente as únicas exceções admitidas ou criar um sistema completo e diferente do das normas positivas anteriores; reconhece sua prevalência "*apenas no sentido de não poder o aparecimento da norma ampla causar, só por si, sem mais nada, a queda a autoridade da prescrição especial vigente*"[202].

Constatada a possibilidade de serem aplicados os critérios de especialidade e cronológico ao mesmo caso, valeria a regra "lex posterior generalis non derogat priori specialis", mas ela é parcialmente inefetiva, segundo Maria Helena Diniz, o que faz com que se constate uma oscilação na aplicação destes dois critérios e não exista uma regra de prevalência definida[203].

Se o conflito potencial é entre os critérios de especialidade e hierárquico, Maria Helena Diniz afirma que não é possível estabelecer uma regra de prevalência sem contrariar a adaptabilidade do direito[204]. Norberto Bobbio, por outro lado, afirma que deve prevalecer teoricamente o critério hierárquico, mas registra que em certas situações concretas o princípio da especialidade prevaleceu no ordenamento jurídico italiano[205].

---

[201] BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. p. 96.
[202] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. p.294.
[203] DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. p. 50.
[204] DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. p. 50-51.
[205] BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. p. 108-109.

As dificuldades que a aplicação do critério (a lei especial derroga a geral) e do metacritério (a lei posterior geral não derroga a especial anterior) são exacerbadas pelas características próprias do planejamento e dos planos territoriais. Com efeito, a razão de ser destes planos é conter uma disciplina diferenciada, particularizada e detalhada do território, que leva em consideração aspectos concretos do espaço e interesses igualmente concretos que nele se manifestam, imediatos ou futuros. Além disso, aos planos territoriais não é estranho conter a disciplina jurídica específica para um bem ou para um conjunto de bens determinados, como ocorre em áreas de preservação arquitetônica ou ambiental. Por outro lado, o regime de planejamento da ordenação do território, como demonstrado no item 2 do capítulo II, segue no Brasil uma lógica descendente, que parte da definição de diretrizes e normas gerais e abstratas em planos de grande abrangência espacial que passam por sucessivas fases de especificação até os planos executivos, dotados de disposições detalhadas sobre a organização do território, mas que não podem conceitualmente ser tidos como leis especiais em relação aos outros planos cujas diretrizes executam. Portanto, somente após a consideração destas peculiaridades dos planos territoriais, que tornam difícil a identificação de elementos especializantes, se for o caso, é que podem ser aplicados os critérios de especialidade.

5. Critério cronológico

O último dos critérios tradicionais para a solução de antinomias é o critério cronológico, expresso pela fórmula “lex posterior derogat priori” e disciplinado pela Lei de Introdução ao Código Civil, a qual determina que “*a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior*” (art. 2º, § 1º).

"*A prevalência da norma posterior*", segundo João Miranda, "*pode-se explicar em razão da necessidade de actualização do direito, da pressão exercida pela realidade fáctica ou mesmo do princípio democrático*"[206].

O critério cronológico, entretanto, é o mais fraco dos três critérios tradicionais, cedendo em face do critério hierárquico e do critério de especialidade, ainda que exista certa variação quanto a este último[207].

Assim como o critério de especialidade, o critério cronológico apresenta dificuldades em sua aplicação aos planos. Esta dificuldade foi evidenciada por Diogenes Gasparini ao indagar se a ab-rogação da lei do plano diretor seria lícita. A resposta, que é afirmativa no caso da lei, registra o autor, não é tão simples no caso da lei do plano diretor, porque "*se o Município está obrigado a elaborar, instituir e implantar essa lei, sob pena de responsabilidade de suas autoridades, a ab-rogação não encontra sentido lógico, nem prático*", sendo mesmo inconstitucional nos casos em que é a própria Constituição que impõe a obrigatoriedade do plano diretor[208].

Outra dificuldade é a decorrente eventual revogação tática por incompatibilidade ou regulação da matéria por lei posterior. No caso das leis, como na hipótese de ab-rogação discutida por Diogenes Gasparini, não existiria outra dificuldade senão aquela de ordem prática consistente em constatar a regulação parcial ou integral da matéria por outra lei para concluir pela revogação da lei anterior. No caso dos planos territoriais, entretanto, esta relação não é imediata. Primeiro, porque a aprovação do plano não pode ocorrer tacitamente, pela omissão ou pelo silêncio do ente planejador, isto é, o plano é sempre estabelecido positivamente, e portanto por uma exigência de paralelismo das formas, deve ser alterado também positivamente[209]. Depois, no caso da regulação integral da matéria por outra lei, porque estariam rompidas a unidade e a indivisibilidade que são características dos planos (tanto os planos de direito financeiro, previstos na

---

[206] MIRANDA, João. *A Dinâmica do Planeamento Territorial*. p. 150.
[207] DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. p. 50; BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. p. 108.
[208] GASPARINI, Diogenes. Aspectos Jurídicos do Plano Diretor. p. 90.
[209] Não acompanhamos, neste ponto, a opinião de Jacintho Arruda Câmara, que admite a alteração implícita do plano diretor por outra lei de igual hierarquia (Plano Diretor, p. 321).

Constituição, quanto os planos urbanísticos regulados pelo Estatuto da Cidade não comportam sua aprovação por várias leis). Finalmente, deve ser observado que, embora não exista vedação de ordem jurídica à alteração das leis, no caso dos planos existe uma limitação de natureza racional (princípio da razoabilidade) que é a "*coerência e sistematicidade*" que o plano deve manter após a alteração, o que "*impede a adoção de uma medida pontual que seja desconforme ao sistema geral que caracteriza o plano*", como asseverou Jacintho Arruda Câmara[210] em relação ao plano diretor, mas que constitui afirmação válida também para os outros tipos de planos territoriais[211].

6. Relações entre os planos

Do que foi exposto neste capítulo, pode-se concluir que os diferentes planos coexistentes num mesmo território mantêm entre si diferentes relações, algumas de subordinação, outras de coordenação. E o conjunto dos planos e formas de planejamento existentes devem compor uma totalidade harmômica, sob pena de não ser realizada a sua causa de existir, que é a racionalização da ocupação e da utilização humana do território ("*o ideal de sistematização é o termo final do processo histórico de racionalização*"[212]).

Além disso, e pela mesma exigência de racionalização, não pode deixar de ser destacado que existe uma necessidade de unidade do plano, que em um território incida a cada momento apenas um único plano do mesmo tipo, o que não implica a impossibilidade de que uma mesma área esteja abrangida por planos de diferentes espécies. Com efeito, não é possível que coexistam num mesmo Município dois ou mais planos diretores, ou que existam dois ou mais planos plurianuais numa mesma esfera de governo. Esta necessidade implícita do sistema

[210] CÂMARA, Jacintho Arruda. Plano Diretor. p. 320-321.
[211] Em outro sentido, Celso Bastos afirma a prevalência da lei posterior em conflito com o plano diretor: "*tanto a lei que estabelece o Plano Diretor como a lei que dispõe sobre o licenciamento e o funcionamento de Hotéis-Residência são leis complementares. É dizer, são leis da mesma hierarquia e da mesma natureza, portanto deve-se aplicar o critério cronológico* lex posterior derogat priori, *que consiste no fato de a lei posterior revogar a lei anterior naquilo que contrariar suas disposições*." (Uso e ocupação do solo: competências legislativas. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 35, abr./jun. 2001. p. 297).
[212] VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. p. 194.

do direito positivo o direito comparado erige em princípio que denomina "*obrigação da unidade externa do plano*"[213].

Ocorre também que estamos acostumados a pensar apenas nos planos aprovados por lei e especialmente naqueles planos que ocupam o lugar central em seus respectivos ramos do direito, como o plano diretor ou os planos de direito financeiro. Existem, contudo, muitos outros planos que podem ser aprovados por regulamento ou mesmo ato administrativo individual e concreto, como foi exposto no item 5 do capítulo I. Esta pluralidade de formas ou de naturezas jurídicas aumenta sensivelmente a complexidade da matéria, fazendo com que coexistam (ou possam coexistir) nas diferentes esferas de governo planos aprovados por atos normativos de várias naturezas e hierarquias, com diferentes graus de generalidade ou especialidade, e elaborados em situações sociais, econômicas e políticas peculiares, sem que a natureza e a hierarquia do ato normativo que os instituiu possam ser definidas como critério universal para solução de eventuais conflitos.

A complexidade do tema recebe ainda a contribuição da ausência de uma regra geral de dependência ou necessidade entre os planos, uma vez que é possível a elaboração de um plano de menor abrangência territorial e com disposições diretamente vinculantes para os particulares, como ocorre com o plano diretor, sem que existam previamente aprovados os planos nacional, regional e estadual de ordenação do território, cuja superveniência é uma fonte potencial de conflitos normativos.

Quanto a este aspecto, a relação de dependência entre os planos existe como regra geral apenas no direito financeiro, em que o plano plurianual exerce influência determinante na elaboração da lei de diretrizes orçamentárias e esta determina os parâmetros incontornáveis da lei orçamentária anual. Neste caso, eventuais conflitos são impedidos pela negativa de validade das normas discrepantes que as atinge desde o início.

---

[213] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 427.

No direito urbanístico, a relação de dependência é apenas parcial e existe somente para aqueles planos que obtêm seu fundamento de validade no plano diretor, como os planos de operação urbana consorciada.

Podem ser pensadas, então, as diferentes relações que existem entre os planos ou formas de ordenação territorial (aquelas que ainda não lograram alcançar a forma superior de plano) e previstas as soluções para as possíveis antinomias. Os eventuais conflitos podem ocorrer entre planos instituídos por um mesmo ou por diferentes centro de competências. Para estes, o critério decisivo é aplicação da regra de competência, prevalecendo o plano elaborado pelo ente planejador competente. Para os planos elaborados por um mesmo centro de competências, aplicam-se os critérios tradicionais de solução de antinomias, especialmente o critério da hierarquia.

Neste ponto, deve ser destacado que os planos se submetem a duas regras gerais distintas: a) os planos da União estão submetidos à "*consonância com o plano plurianual*" por determinação do art. 165, § 4º, da Constituição, regra que também se aplica os Estados por força do art. 25, *caput*, também da Constituição[214]; b) os planos de competência municipal, inclusive o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e o orçamento anual, devem incorporar as diretrizes e as prioridades do plano diretor, nos termos do art. 40, § 1º, do Estatuto da Cidade. Assim, impõe-se a compatibilidade entre os planos de competência da União e dos Estados com o plano plurianual, a conformidade entre os planos de competência municipal e o plano diretor, e a compatibilidade deste com os planos da União e do Estado (dentro dos limites da competência da União e do Estado).

Esta diferença de critério, que a primeira vista pode parecer injustificada, mostra-se adequada à diferença de natureza que existe entre os planos de ordenação do território da União e dos Estados, destinados a estabelecer diretrizes e normas gerais e cujos efeitos imediatos sobre o território decorrem da realização de suas obras e da localização de seus estabelecimentos e serviços administrativos, e os planos urbanísticos municipais, voltados direta e concretamente

[214] No mesmo sentido, a Constituição do Estado de São Paulo manda que "*os planos e programas estaduais previstos nesta Constituição serão elaborados em consonância com o plano plurianual*" (art. 174, § 3º).

à organização do território mediante o controle do parcelamento, do uso e da ocupação do solo.

A escassa experiência prática em matéria de planejamento na vigência da Constituição de 1988, tanto financeiro quanto de ordenação do território, não permitiu ainda uma resposta definitiva sobre o grau de vinculação dos planos nacionais, regionais e estaduais de ordenação do território ao disposto no plano plurianual, porque o problema até agora é eminentemente teórico. As disposições deste plano, entretanto, limitam-se à fixação de "*diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada*" (art. 165, § 1º, da Constituição), o que exerce pouca influência no planejamento territorial, especialmente se for considerado que a competência da União nesta matéria é de estabelecimento de diretrizes e normas gerais. Com efeito, a influência mais sensível do planejamento financeiro na ordenação do território ocorre de forma indireta, pela alocação de recursos para a realização de grandes obras, para localização dos estabelecimentos públicos etc.

Fernando Alves Correia, tendo sempre em vista o sistema jurídico português, destaca que nenhum dos critérios ordinários de resolução de conflitos de normas se aplica enquanto tal às relações entre os planos, "*cuidando o legislador de tecer uma trama de relações entre eles, que obedece a um conjunto específico e complexo de princípios*"[215]. Segundo o autor, o primeiro e mais importante destes princípios é o princípio da hierarquia (que admite certa flexibilização para permitir que em certas condições as disposições desconformes ou incompatíveis de planos hierarquicamente inferiores prevaleçam), seguido pelo princípio da contra-corrente, "*o qual se concretiza pela obrigação de o plano hierarquicamente superior e mais amplo tomar em consideração as disposições de uma plano hierarquicamente inferior e abrangente de área mais restrita*"[216], e pelo princípio da articulação, que reflete a "*obrigação de compatibilização recíproca entre*

[215] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 310.
[216] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 311.

planos que não estão subordinados ao princípio da hierarquia, a qual se traduz na proibição da coexistência de planos que contenham disposições contraditórias"[217].

No direito brasileiro, são fortes as tendências de hierarquização e articulação entre os planos territoriais, especialmente a hierarquização. Com efeito, a idéia de hierarquia é a marca característica do plano diretor municipal que é "*o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana*" (art. 182, § 1º, da Constituição), com o qual devem ser conformes todos os outros planos urbanísticos (não se pode pretender ser outro o sentido da expressão "*baseada no plano diretor*" usada pelo Estatuto da Cidade para qualificar a lei exigida para disciplinar vários de seus institutos) e financeiros (que devem, nos termos do artigo 40, § 1º, do Estatuto, "*incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas*") municipais e do plano plurianual em relação aos planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos na Constituição, que devem ser elaborados em consonância com aquele (artigo 165, 4º, da Constituição).

A idéia de articulação, por outro lado, consta também do próprio texto constitucional, que prevê a incorporação e a compatibilização dos planos nacionais e regionais de desenvolvimento por uma lei de diretrizes e bases do desenvolvimento nacional equilibrado (art. 174, § 1º) e, de uma forma mais genérica, "*a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem estar em âmbito nacional*" (art. 23, par. único). Além disso, está presente de forma mais evidente na legislação de direito ambiental, especialmente na Política Nacional de Recursos Hídricos, que determina expressamente sua articulação com o planejamento dos setores usuários e com os planejamentos regional, estadual e nacional, inclusive quanto ao uso do solo (Lei nº 9.433/97, art. 3º, IV e V), e na previsão da gestão integrada do conjunto de unidades de conservação da natureza próximas, justapostas ou sobrepostas, e de outras áreas protegidas públicas ou privadas, quando constituam um mosaico (Lei nº 9.985/2000, art. 26). A idéia de articulação ou coordenação, embora evidentemente útil do ponto de vista administrativo, não parece produzir efeito no que diz respeito à solução de eventual antinomia entre as disposições dos planos,

[217] CORREIA, Fernando Alves. *Manual de Direito do Urbanismo*. p. 311.

conduzindo antes a um impasse, à impossibilidade de aplicação das normas incompatíveis (que não é real, porque o conflito haverá de ser resolvido pelos critérios ordinários); ela reflete, entretanto, o ideal de racionalidade que é elemento característico do planejamento.

O que se tem no Brasil, ainda que incipiente, é um modelo de planejamento territorial “descendente” ou “em cascata”, isto é, que parte da definição de certos princípios e diretrizes gerais válidos para todo o território para, após diferentes etapas de especificação, chegar à definição das regras disciplinadoras das situações concretas, inclusive a função social da propriedade imobiliária, que constitui a menor parcela do território juridicamente considerado. No caso dos planos da União e dos Estados, o ponto de partida é o plano plurianual; para os planos municipais, é o plano diretor.

CONCLUSÃO

Apesar de existir alguma imprecisão no uso das palavras planejamento e plano, está consolidado na doutrina nacional o entendimento de que o planejamento constitui uma atividade ou método voltado ao conhecimento, a interpretação e a transformação de uma realidade a partir da disposição coordenada dos meios disponíveis para a consecução de determinados fins, e de que o plano é um documento que registra ordenadamente os fins pretendidos e dos meios a serem utilizados para a sua realização.

Enquanto instituto jurídico, o plano está presente em vários ramos do direito público, especialmente no direito financeiro, no direito urbanístico, no direito ambiental e no direito econômico, e apresenta como traços característicos o fato de se destinar à realização de determinados fins formalmente estabelecidos e a previsão um conjunto de medidas em relação indissolúvel de complementaridade e dependência recíprocas.

O plano pode vincular diretamente os sujeitos de direito a que se dirige, obrigando-os a determinadas condutas, ou pode, estabelecendo um desenvolvimento desejado para os aspectos relacionados com o interesse público que visa a realizar, deixar ao talante dos sujeitos de direito seguir ou não suas estipulações. O primeiro é o plano imperativo, o segundo o plano indicativo. A Constituição de 1988 determina, em seu artigo 174, *caput*, que, em matéria econômica, o plano é determinante para o setor público (plano imperativo) e indicativo para o setor privado (plano indicativo). Da mesma forma, todos os planos juridicamente estabelecidos são obrigatórios para o Estado. O plano indicativo, por outro lado, não se coaduna com as exigências características do planejamento territorial, cujos planos são sempre imperativos. O que varia, quanto a estes planos, é vinculação jurídica mais ou menos específica decorrente do grau analítico de suas disposições.

Quanto ao seu objeto, o plano incide diretamente sobre o território (plano territorial) ou sobre as condições econômicas e sociais (plano

econômico ou social); no primeiro caso, o interesse público expressa-se imediatamente na organização do território para um determinado fim, enquanto no segundo a expressão do interesse público determina a organização da economia ou de outros aspectos sociais. Esta distinção, evidentemente, busca a caracterização de tipos ideais, porque ao incidir sobre uma mesma realidade histórica tanto os planos territoriais produzem efeitos de natureza econômico-social, quanto os planos econômicos e sociais interferem com a distribuição territorial da população, das atividades produtivas e da vida social.

A natureza jurídica do plano territorial, assim entendido o seu enquadramento em uma das categorias jurídicas tradicionais do direito positivo (lei regulamento, ato administrativo), tem sido causa de controvérsia no direito comparado, prevalecendo nos países da Europa ocidental a concepção do plano como regulamento administrativo. No Brasil, o plano tem ordinariamente a natureza de lei, o que ocorre nos casos em que existe a imposição originária de obrigação de fazer ou de não fazer ou a criação de direitos ou deveres gerais e abstratos, mas também pode ter a natureza de regulamento ou de ato administrativo quando o plano trata apenas da execução de uma lei anterior. Paralelamente, discute-se se o plano tem ou não natureza normativa, debate que está umbilicalmente ligado à definição de norma jurídica e sua associação às categorias tradicionais de lei e regulamento, de forma que a ausência das características de generalidade e abstração apontada no plano é o argumento determinante da negação de sua natureza normativa. Se for admitida a existência de uma norma individual e concreta, não há como negar a natureza normativa do plano em qualquer caso.

Qualquer que seja a orientação adotada, pode ocorrer que o plano contenha elementos de distintas naturezas, normativos e não-normativos, apresentando uma unidade meramente formal. Por esta razão, o instituto do plano não se amolda perfeitamente às categorias jurídicas tradicionais.

Os distintos aspectos de interesse público que se manifestam num mesmo território podem estabelecer diferentes dinâmicas de planejamento e aprovar diferentes planos para realizar seus próprios objetivos. Com efeito, planejamento territorial no Brasil tem sido objeto de disposição de várias leis nos

últimos anos, com destaque para o Estatuto da Cidade (2001) e a Lei nº 9.433/97, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, sem que exista uma visão sistemática que oriente a elaboração e a interpretação das diferentes leis voltadas à organização do território para a realização de distintos aspectos de interesse público, porque nunca foi elaborado o plano nacional de ordenação do território previsto no artigo 21, IX, da Constituição.

Além dos planos voltados à consecução de aspectos de interesse público com expressão territorial direta, incidem ainda sobre o território outros condicionamentos, como a existência de bens tombados pelo patrimônio histórico, arquitetônico nacional etc., de sítios com reminiscências históricas de antigos quilombos, de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, etc., que compõem uma trama de relações jurídicas que, muitas vezes, dificulta a identificação de qual é a conduta juridicamente prevista pelo ordenamento jurídico. Essa complexidade natural, somada à diversidade de entes planejadores em diferentes esferas de governo, favorece também o aparecimento de antinomias jurídicas, seja como conflito entre disposições de planos de um mesmo ramo de direito, como entre um plano diretor municipal e um plano de operação urbana consorciada, seja como conflito entre disposições de planos de diferentes ramos do direito, como entre um plano de bacia hidrográfica e um plano diretor municipal.

O direito brasileiro admite a existência de planos de diferentes naturezas jurídicas e não se pode afirmar como princípio que aquele que possuir natureza legal prevalece sobre aquele que possuir natureza administrativa e, dentre estes, que o regulamento prevalece sobre o ato administrativo. Será necessário, em todos os casos, decidir conforme a situação concreta do conflito, segundo alguns critérios que têm sido desenvolvidos pela doutrina e pelo direito positivo.

O primeiro destes critérios é a aplicação da regra de competência, segundo a qual prevalece o plano aprovado pelo ente planejador a quem a Constituição ou a lei atribui competência para sua elaboração. Neste caso, seja ele provado por lei, regulamento ou ato administrativo, o plano prevalece sobre

eventuais disposições conflitantes, ainda que constantes de lei de outra esfera de governo.

O segundo critério é o da hierarquia. Tem-se hierarquia de atos normativos e hierarquia de planos, que não se confundem. As relações de hierarquia entre os planos regem-se pelos princípios de compatibilidade e de conformidade, prevalecendo o plano que exerce em seu âmbito territorial a função que lhe é atribuída pelo ordenamento jurídico. A hierarquia de planos não é uma hierarquia formal, como a dos atos normativos, mas uma hierarquia material.

O terceiro critério é o da especialidade das disposições. Este critério, a par das dificuldades que apresenta na teoria geral do direito, é de difícil aplicação aos planos territoriais, dada a existência de planos de diferentes graus analíticos e à natureza detalhada de suas disposições.

Finalmente, aplica-se no conflito entre planos o critério cronológico, que é o mais fraco de todos e dispõe que, no caso de colisão entre disposições de planos de mesma competência, hierarquia e generalidade, prevalece a disposição posterior.

Existe, ainda, na Constituição de 1988 uma determinação de que todos os planos de competência da União sejam elaborados em consonância com o plano plurianual, atribuindo a este plano a condição de plano hierarquicamente superior de todo o planejamento em escala nacional; por outro lado, no que diz respeito aos Municípios, o Estatuto da Cidade manda que o plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e o orçamento anual devem incorporar as diretrizes e prioridades contidas no plano diretor, fazendo-o o plano hierarquicamente superior de todo o planejamento municipal.

O plano diretor municipal, no entanto, está obrigado a observar as diretrizes e normas gerais estabelecidas pelas leis e planos de competência da União e dos Estados, configurando-se, assim, um sistema de planejamento territorial “descendente”, que parte da definição de certos princípios gerais e diretrizes válidos para todo o território nacional para chegar à definição das regras definidoras das

situações concretas, inclusive a função social da propriedade imobiliária, que constitui a menor parcela do território juridicamente considerado, após diversos graus de especificação.

Não obstante o aparente caos que é a legislação sobre planejamento e organização territorial no Brasil causar um sentimento de perplexidade, pode ser identificado um nítido avanço com a edição do Estatuto da Cidade, primeira lei nacional dedicada especialmente ao direito urbanístico, da Lei nº 9.433/97, que instituiu a Política Nacional de Recursos Hídricos e criou o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, e, ainda que menos sistemática, da Lei nº 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza. Com efeito, foi superada a fase da ausência de direito positivo e de elaboração teórica abstrata do objeto, abrindo-se para a doutrina a possibilidade de uma elaboração sistemática sobre o tema do planejamento do território e de seus planos.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *Direito Urbanístico:* Um outro paradigma: A Planificação Modesto-Situacional*.* Coimbra: Almedida, 2002.

BALLEEIRO, Aliomar. *Direito Tributário Brasileiro*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

_____. Uso e ocupação do solo: competências legislativas. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n. 35, abr./jun. 2001. p. 281-299.

BERCOVICI, Gilberto. O Planejamento e a Constituição de 1988. In:SCAFF, Fernando Facury (org.). *Constitucionalizando direitos: 15 anos da constituição brasileira de 1988*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 305-328.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BORGES, Paulo Torminn. *Institutos Básicos do Direito Agrário*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASILEIRO, Ana Maria. Política Urbana – Quem decide?. In: PESSOA, Álvaro. (coord). *Direito do Urbanismo:* Uma Visão Sócio-jurídica. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos: Instituto Brasileiro de Administração Municipal, 1981. p. 25-39.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

CÂMARA, Jacintho Arruda. Plano Diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade*: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público: Malheiros Editores, 2002. p. 304-321.

CAMARGOS, Luciano Dias Bicalho. *O imposto territorial rural e a função social da propriedade:* doutrina, prática e jurisprudência. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. A Lei do Orçamento na Teoria da Lei. In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro.* Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 1979. Número especial. p. 543-583.

CAPELLA, Juan Ramon. *El derecho como lenguage*. Barcelona: Ed. Ariel, 1968.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Comentários ao Estatuto da Cidade*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

COMPARATO, Fábio Konder. A Organização Constitucional da Função Planejadora. Revista Trimestral de Direito Público, n. 8, 1994. p. 12-23.

_____. Ensaio sobre o Juízo de Constitucionalidade de Políticas Públicas. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.). *Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba – 2* – Direito Administrativo e Constitucional. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 343-359.

CORDEIRO, António. *A proteção de terceiros em face de decisões urbanísticas*. Coimbra: Almedina, 1995.

CORREIA, Fernando Alves. *O Plano Urbanístico e o Princípio da Igualdade*. 2ª reimp. Coimbra: Almedina, 2001.

_____. *Manual de Direito do Urbanismo*. Coimbra: Almedina, 2001, v. I.

DALLARI, Adilson Abreu. Instrumentos da Política Urbana. In: DALLARI, Adilson Abreu; FERRAZ, Sérgio (coord.). *Estatuto da Cidade*: Comentários à Lei Federal 10.257/2001. São Paulo: Sociedade Brasileira de Direito Público: Malheiros Editores, 2002. p. 71-86.

_____. *Desapropriações para fins urbanísticos*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Poder de polícia em matéria urbanística. In: FREITAS, José Carlos de (coord.). *Temas de direito urbanístico*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 1999. p. 23-38.

DI SARNO, Daniela Campos Libório. *Elementos de Direito Urbanístico*. São Paulo: Manole, 2004.

ECHAVE, Delia Teresa; URQUIJO, María Eugenia Urquijo; GUIBOURG, Ricardo. *Lógica, Proposición y Norma*. 4ª reimp. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1995.

EISENMANN, Charles. O Direito Administrativo e o Princípio da Legalidade. Revista de Direito Administrativo, v. 56, abr./jun. 1959. p. 47-70.

FALCÃO, Ismael Marinho. *Direito Agrário Brasileiro*: doutrina, jurisprudência, legislação e prática. Bauru: Edipro, 1995.

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Manual de derecho urbanístico*. 17ª ed. Madrid: El Consultor, 2004.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. Antinomia. In: *Enciclopédia Saraiva do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 7. p. 9-18.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do Processo Legislativo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Disciplina urbanística da Propriedade*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. *Políticas Públicas:* A responsabilidade do administrador e o ministério público. São Paulo: Max Limonad, 2000.

GARCIA, Maria. Políticas públicas e atividade administrativa do Estado. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, São Paulo, n. 15, 1996. p. 64-67.

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Justicia y Seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. reimp. Madrid: Civitas, 2000.

GASPARINI, Diogenes. *O Estatuto da Cidade.* São Paulo: Editora NDJ, 2002.

_____. Aspectos Jurídicos do Plano Diretor. In: FINK, Daniel Roberto (coord). *Temas de direito urbanístico, 4*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005. p. 79-108.

GORDILLO, Augustín. *Introducción al Derecho de la Planificación*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1981.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito de Águas*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2002.

_____. *Planejamento Econômico e Regra Jurídica*. São Paulo. Editora RT: 1978.

_____. *O direito posto e o direito pressuposto*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2005.

_____. Planificação. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 58. p. 468-470.

HORVATH, Estevão. Orçamento Público e Planejamento. In: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio (org.). *Estudos em Homenagem a Geraldo Ataliba – 1 –* Direito Tributário e Financeiro. São Paulo: Malheiros editores, 1997. p. 119-134.

HUERTAS, Franco. *O Método PES*: entrevista com Matus. 2ª imp. São Paulo: FUNDAP, 1997.

JACQUOT, Henri; PRIET, François. *Droit de l'urbanisme*. 4ème. éd. Paris: Dalloz, 2001.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

LIMA, André. O zoneamento ecológico-econômico e os comitês de bacias hidrográficas: a gestão ambiental em evolução. In: Congresso Internacional de Direito Ambiental, 7., 2003, São Paulo. *Direito, água e vida = Law, Water and the web of life*. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003. p. 321-333.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 13ª ed. São Paulo, Malheiros editores, 2005.

MARINHO, Josaphat. Planejamento como controle do poder. Revista de Direito Público, n. 95, jul./set. 1990. p. 22-27.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. O Ordenamento Jurídico Brasileiro. In: *Regras de Elaboração, Redação e Consolidação das Leis*: Lei Complementar n. 95, de 26-2-1998. São Paulo: Saraiva, 1999. p. XIII-XXV.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MEDAUAR, Odete. Diretrizes Gerais. In: MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de (coord.). *Estatuto da Cidade*: Lei 10.157, de 10.07.2001 – Comentários. 2ª ed. São Paulo, Editora RT: 2004.

_____. A força vinculante das diretrizes da política urbana. In: In: FINK, Daniel Roberto (coord.). *Temas de direito urbanístico, 4*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005. p. 15-23.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1961.

_____. *Direito Municipal Brasileiro*. 6ª ed. 3 ª tir. São Paulo: Malheiros editores, 1993.

_____. Direito urbanístico – Competências legislativas. Revista de Direito Público, n. 73, jan./mar. 1985. p. 95-105.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. 15ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004, 2 v.

MIGNONE, Carlos F. Os módulos na legislação agrária:caracterização e finalidades. In: LARANJEIRA, Raymundo (coord.). *Direito Agrário Brasileiro*: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero. São Paulo: Editora LTr, 2000. p. 222-236.

MIRANDA, João. *A Dinâmica Jurídica do Planeamento Territorial*: A Alteração, a Revisão e a Suspensão dos Planos. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Introdução ao Direito Ecológico e ao Direito Urbanístico*. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

_____. Competência Limitada Concorrente: O problema da conceituação das normas gerais. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 100, out./dez. 1988. p. 127-162.

PINTO, Victor Carvalho. Regime Jurídico do Plano Diretor. In: FREITAS, José Carlos de (coord.). *Temas de direito urbanístico 3*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2001. p. 411-425.

PINTO FERREIRA, Luiz . *Curso de Direito Agrário.* São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. Planejamento. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 58. p. 462-466.

RABELLO, Sonia. Estatuto da Cidade e a preservação do patrimônio cultural federal: compatibilizando a gestão. In: FINK, Daniel Roberto (coord.). *Temas de direito urbanístico, 4*. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 2005. p. 39-51.

REALE, Miguel. Direito e Planificação. Revista de Direito Público, n. 24, abr./jun. 1973. p. 93/97.

_____. Competências constitucionais – Legislação sobre urbanismo. Revista de Direito Público, n. 75, jul./set. 1985. p. 42/54.

SANTOS NETO, José Pio dos. O imóvel rural e seu parcelamento. In: LARANJEIRA, Raymundo (coord.). *Direito Agrário Brasileiro*: em homenagem à memória de Fernando Pereira Sodero. São Paulo: Editora LTr, 2000. p. 237-250.

SAULE JÚNIOR, Nelson. Estatuto da Cidade e o Plano Diretor – Possibilidades de uma Nova Ordem Legal Urbana Justa e Democrática. In: OSÓRIO, Letícia Marques (Org.). *Estatuto da Cidade e Reforma Urbana*: Novas Perspectivas para as Cidades Brasileiras. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 77-119.

SILVA, Almiro do Couto e. Problemas Jurídicos do Planejamento. Revista de Direito Administrativo, v. 170, out./dez. 1987. p. 1-17.

SILVA, Golbery do Couto e. *Planejamento Estratégico*. 2ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros editores, 2005.

_____. *Direito Urbanístico Brasileiro.* 3ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2000.

_____. *Direito Ambiental Constitucional*. 5ª ed. São Paulo, Malheiros editores, 2004.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20ª ed. São Paulo: Malheiros editores, 2002.

SILVEIRA, Egle dos Santos Monteiro da. *Aspectos Jurídicos do Planejamento Urbanístico*. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1999.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras Linhas de Direito Econômico*. 5ª ed. São Paulo: Editora LTr, 2003.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 4ª ed. 3ª tir. São Paulo: Malheiros editores, 2002.

VILANOVA, Lourival. *As Estruturas Lógicas e o Sistema do Direito Positivo*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

_____. *Causalidade e Relação no Direito*. 4ª ed. São Paulo: Editora RT, 2000.

WARAT, Luís Alberto. O sentido comum teórico dos juristas. In: FARIA, José Eduardo. *A crise do direito numa sociedade em mudança*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1988. p. 31-42.

WILHEIM, Jorge. A elaboração de um plano para todos. In: SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO URBANO DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO (SEMPLA) (org.). *Plano Diretor Estratégico do Município de São Paulo*: 2002-2012. São Paulo: Editora Senac São Paulo: Prefeitura Municipal de São Paulo, 2004. p. 11.