

Mudança pontual de zoneamento: a inconstitucionalidade da norma em face da lesão ao direito fundamental ao bem-estar coletivo

Roberto Alves Lima Júnior

Advogado. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Campus Londrina. Especialista em Direito do Estado, com ênfase em Direito Administrativo pela Universidade Estadual de Londrina/PR. Assessor Executivo lotado na Secretaria Municipal de Governo do Município de Londrina/PR.

RESUMO: O presente artigo pretende construir tese jurídica de declaração de inconstitucionalidade das leis de efeito concreto que se destinam a promover alterações pontuais de zoneamento e que, assim, beneficiam grupos restritos de proprietários em detrimento das diretrizes do Plano Diretor. O enfoque da inconstitucionalidade parte de um vício procedimental na confecção da norma urbanística, que requer a elaboração de estudos técnicos e a ampla participação popular, a fim de resguardar a função social da cidade e o bem-estar de seus habitantes. O artigo reconhece o Plano Diretor como um documento técnico de urbanismo (subsidiado por diagnósticos, prognósticos, cenários, definição de instrumentos e regras de implementação) que deve ser resguardado quando da edição de normas e de atos administrativos. A metodologia utilizada consistiu na coleta de dados bibliográficos e na análise de precedentes judiciais dos tribunais brasileiros afetos aos litígios envolvendo mudanças pontuais de zoneamento.

Palavras-Chave: Zoneamento. Plano diretor. Mudança pontual. Inconstitucionalidade.

Sumário: **1** Introdução - **2** O bem-estar social como direito fundamental. Direito a uma moradia adequada - **3** Da natureza jurídica do zoneamento urbano e sua aceção como instrumento de planejamento urbano - **4** O modelo jurídico de planejamento urbano e a metodologia para elaboração de uma norma urbanística - **5** Considerações finais – Referências

1 Introdução

O dinamismo do cenário urbano impõe ao Poder Público maior cautela na construção e na execução da política municipal de planejamento urbano, especialmente quanto à promoção de um planejamento urbano estratégico, com vistas a colibir as intervenções pontuais e desconexas dos planos urbanísticos, assegurando, assim, a efetividade da almejada função social da cidade e da propriedade e sua articulação com as demais políticas públicas setoriais.

O presente artigo destina-se a promover um olhar crítico sobre as intervenções pontuais realizadas nas legislações que dispõem acerca do Uso e Ocupação do

Solo - LUOS, assinalando verdadeiro afastamento das diretrizes urbanísticas traçadas originariamente pelo Plano Diretor e respaldadas pela efetiva participação popular.

O que se observa nítida e frequentemente no cenário urbano brasileiro é a constante alteração de tais normas urbanísticas pelas chamadas *leis de efeito concreto*, para o atendimento exclusivo de interesses pessoais, malferindo, assim, o planejamento urbano com intervenções despidas de respaldo técnico e de interesse público.

No ano de 2008, o Tribunal de Justiça de São Paulo, após apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade¹ proposta pelo Ministério Público, retirou do ordenamento jurídico três leis municipais do Município de Campinas/SP (Leis nº 11.764/2003, 11/878/2004 e 12.162/2004) que alteravam o zoneamento em 38 áreas e lotes urbanos espalhados por 15 bairros do município. Segundo nota dos moradores, os empreendimentos partiram de mudanças pontuais que abriram espaço para condomínios verticais, proibidos até então pelo zoneamento originário.²

A doutrina norte-americana chama essa atividade de *spot zoning* (zoneamento pontual), admitindo sua anulação pela via judicial, vez que tais intervenções irrazoáveis, arbitrárias ou caprichosas privilegiam um grupo reduzido de lotes e contrariam o planejamento da cidade.³

Em que pese a maioria das construções pretorianas brasileiras enfrentarem a inconstitucionalidade da norma urbanística, sob o enfoque exclusivo da usurpação de competência legislativa, a presente discussão – tal como na jurisprudência supramencionada – parte de um vício procedimental na confecção da norma urbanística, que requer a elaboração de estudos técnicos e a ampla participação popular, a fim de resguardar o direito constitucional ao bem-estar social.

A metodologia desta pesquisa consistiu na coleta de dados bibliográficos e na análise de precedentes judiciais dos tribunais superiores e de recortes jurisprudenciais específicos dos Tribunais paulistas e paranaenses. Em pesquisa do termo *zoneamento*, foram encontrados 32 acórdãos no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal e 13 no sítio do Superior Tribunal de Justiça – excluindo da pesquisa as decisões monocráticas.

A busca constatou carência de fontes jurisprudenciais sobre a matéria nos Tribunais Superiores, em virtude da incidência das Súmulas nº 279 e nº 280, do STF, e da Súmula nº 7, do STJ, inexistindo, portanto, substrato jurídico para o conhecimento dos recursos.

¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei nº 163.559-0/0-00. São Paulo. Relator: Maurício Pereira Leite. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 10.12.2008. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaConsultar.do>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

² PORFÍRIO, Fernando. Lei inconstitucional cancela construção de prédios. In: *Revista eletrônica Consultor Jurídico – CONJUR*. 14.09.2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-14/tj-sp-rejeita-modulacao-congela-construcao-predios-campinas>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

³ PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico. Plano Diretor e Direito de Propriedade*. 3. ed. SP. Revista dos Tribunais. 2011. p. 87.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, a maior parte dos acórdãos que a busca encontrou e que chegaram a ser conhecidos pela Turma limita-se a impor diretrizes básicas de competência para legislar sobre o solo urbano, estabelecendo a impossibilidade de o Executivo fazer as vezes do Legislativo e de determinar normas gerais de zoneamento por ato infralegal. Nos acórdãos desse recorte, percebe-se o entendimento do Supremo Tribunal de que a fixação do *zoning* constitui ato de caráter tipicamente administrativo, sendo, portanto, de competência do Executivo determinar os locais sujeitos às restrições das edificações, cabendo ao Legislativo explicar quais serão tais restrições.

Já no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, os acórdãos que a busca retornou e que chegaram a ser conhecidos pela Turma reafirmam, na maior parte, o direito adquirido dos proprietários às licenças e aos atos administrativos praticados com base em legislações urbanísticas pretéritas, não adentrando o mérito das formalidades legais para alteração do zoneamento – em oposição ao objetivo do presente artigo.

Registra-se, todavia, o interessante voto do Ministro Herman Benjamin a relatar o Recurso Especial nº 302.906–SP,⁴ em Ação Civil Pública movida pela Associação dos Amigos e Moradores do Alto da Lapa e Bela Aliança (ASSAMPALBA) e pelo Movimento Defenda São Paulo, que postulava a manutenção das restrições urbanístico-ambientais convencionadas no contrato de compra e venda dos lotes do loteamento City Lapa e na planta de aprovação do loteamento, mesmo após a aprovação de lei posterior que estabeleceu norma urbanística menos restritiva.

Segundo o relator, a sábia e prudente voz contratual que instituiu restrições urbanísticas suplementares à legislação pretérita deve ser preservada, pois se trata de inequívoco direito da coletividade à insurgência contra norma posterior que estabeleça critérios urbanísticos mais lenientes.

Em que pese a grande discussão para a formatação do acórdão, a segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-desempate do Sr. Ministro Mauro Campbell Marques, acompanhou por maioria o voto do Relator, entendendo que o poder de intervenção legal conferido pela Constituição ao legislador é limitado, já que este, a reduzir as normas urbanístico-ambientais, só poderá fazê-lo em circunstâncias excepcionais e de maneira cabalmente motivada. No caso em tela, a estipulação das normas contratuais em favor de terceiros teve como escopo o resguardo da qualidade de vida do bairro (como uma unidade independente) e de seus moradores, atingindo toda a vizinhança e, portanto, mereceu resguardo, mesmo após a vigência de lei posterior. Segundo entendimento da Turma, o legislador municipal deve se

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial nº 302.906 - SP (2001/0014094-7) – Distrito Federal. Relator: Ministro Herman Benjamin. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 01.12.2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=zoneamento&b=ACOR&p=true&t= JURIDICO&l=10&i=4>>. Acessado em: 12 mar. 2016.

submeter ao princípio da não regressão, ou ao princípio da proibição de retrocesso, garantia de que os avanços urbanístico-ambientais, conquistados no passado, não serão destruídos ou negados pela geração atual.

No mesmo sentido, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, a apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2114626-13.2014.8.26.0000,⁵ valendo-se da aplicação daquele princípio, declarou a inconstitucionalidade de Lei Municipal do Município de Guarulhos, que transformou o uso e a ocupação de área de preservação permanente em uma zona mista.

No âmbito dos Tribunais brasileiros, a metodologia da pesquisa optou por realizar um recorte de análise, restringindo a busca aos precedentes judiciais dos Tribunais dos estados de São Paulo e Paraná. No sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Paraná, a busca por *zoneamento* nos acórdãos apreciados pelo Órgão Especial apresentou 14 resultados – cinco deles, a reforçar a tese defendida neste artigo.

Já a busca jurisprudencial por *zoneamento* e por *inconstitucionalidade* no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo apurou 37 ocorrências, vinte e três delas pertinentes à pesquisa.

As jurisprudências encontradas – como, por exemplo, a ADIN 1578923 PR,⁶ a ADIN 157.903-0/2-00 SP,⁷ a ADIN 118.767-0/5-00 SP⁸ e a ADIN 128.500-0/6-00⁹ – abarcam toda a tese jurídica aqui apresentada, fundamentando a inconstitucionalidade da norma na ausência de participação popular, na observância obrigatória da reserva do plano e na necessidade de realização prévia de planos e estudos técnicos.

Cândido Malta Campos Filho,¹⁰ a elucidar de forma clara e objetiva os fundamentos e os elementos propedêuticos do planejamento urbano, sustenta que não se pode permitir a instalação de determinadas atividades sem analisar a capacidade de circulação da malha urbana, sob pena de jogar o preço da demanda de infraestrutura sobre toda a coletividade – ou, pior ainda, de lesionar diretamente a qualidade de vida da população.

⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2114626-13.2014.8.26.0000 – São Paulo. Relator: Desembargador Vanderci Álvares. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 12.01.2014. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaMudarPagina.do?pag=1>>. Acessado em: 13 mar. 2016.

⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 157.892-3 – Curitiba. Relator: Des. Mário Rau. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 15.04.2005. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/consulta-2grau>>. Acessado em: 13 mar. 2016.

⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 157.903-0/2-00 – São Paulo. Relator: Des. Maurício Ferreira Leite. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 20.08.2008. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaMudarPagina.do?pag=2>>. Acessado em: 13 mar. 2016.

⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADIN 118.767-0/5-00 – São Paulo. Relator: Des. Jarbas Mazzoni. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 07.04.2006. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaMudarPagina.do?pag=4>>. Acessado em: 13 mar. 2016.

⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADIN 128.500-0/6-00 – São Paulo. Relator: Des. Gonzaga Franschini. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 17.01.2007. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaMudarPagina.do?pag=4>>. Acessado em: 13 mar. 2016.

¹⁰ CAMPOS FILHO, Candido Malta Campos Filho. *Reinvente seu bairro: Caminhos para você participar do planejamento de sua cidade*. 2. ed. SP: Editora 34, 2010. p. 28.

Aponta, ainda, que os especuladores, quando alteram o zoneamento e permitem o uso mais intenso em vias que não foram projetadas para maior densidade, transformam-nas em corredores de circulação, acarretando – em longo prazo – certo nível de degradação que desvaloriza muito os imóveis, afetando, assim, a qualidade de vida da população residente.

Com efeito, Sarah Feldman,¹¹ a traçar uma construção histórica das legislações afetas ao zoneamento no Município de São Paulo/SP, disciplina que o zoneamento é parte de um plano geral de urbanismo e tem por escopo definir áreas, funções e densidades da população, de modo que “o tecido urbano total deve ser pensado em função da vida coletiva, e o zoneamento só pode ser definido após a opção quanto à estrutura urbana do conjunto”.

É justamente em face da imperiosidade de tal metodologia, composta por estudos e projeções técnicas, que se propõe discussão quanto à inconstitucionalidade das intervenções casuísticas, questionando, sobretudo, o afastamento das diretrizes aprovadas no Plano Diretor em favor de interesse que, por vezes, conflita com a sanidade da política urbana.

As intervenções pontuais no zoneamento representam verdadeira descaracterização do instrumento urbanístico, atentando contra a sua generalidade, que aplica, indistintamente, restrições quanto ao uso do solo urbano, mediante a adoção de um recorte espacial.

Nesse sentido, o zoneamento é a forma mais ampla de limitação administrativa e, como tal, deve manter caráter geral e abstrato, projetando restrições às diversas propriedades, com o intuito de reger a ocupação de determinado espaço. Segundo Mukai: “derivando de princípio constitucional que impõe a igualdade, as normas de zoneamento haverão de tratar igualmente todas as propriedades que estejam em situação igual (vale dizer, dentro de cada zona, ou em zonas da mesma espécie)”.¹²

2 O bem-estar social como direito fundamental.

Direito a uma moradia adequada

Segundo consagra o Art. 182 da Constituição Federal Brasileira, a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 26,¹³ introduziu-se o direito à moradia no rol dos Direitos Sociais, dotando-lhe de verdadeiro status constitucional e,

¹¹ FELDMAN, Sarah. *Planejamento e Zoneamento*. São Paulo 1947-1972: Ed. USP, 2005. p. 34.

¹² MUKAI, Toshio. *Direito e Legislação Urbanística no Brasil*. São Paulo: Editora Saraiva, 1988. p. 247-250.

¹³ BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000. Altera a redação do art. 6º da Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc26.htm# Acessado em: 13 mar. 2016.

por tal razão, de imperiosa observância pelo Poder Público no trato de suas políticas de planejamento urbano.

Embora a Carta Cidadã trate do direito à moradia de forma genérica e desprovida de qualquer adjetivo que a qualifique, as demais normas supralegais que inspiraram a sua constitucionalização proíbem que a expressão “moradia” tenha o conteúdo esvaziado, devendo guardar estreita correlação com os pilares da dignidade da pessoa humana e do mínimo existencial.¹⁴ Assim, o núcleo básico do direito à moradia, interpretado de modo digno e adequado, constitui-se intrinsecamente pelo resguardo das condições básicas de segurança, paz e dignidade.¹⁵

O conceito de direito à moradia deixa de ser interpretado em seu aspecto meramente patrimonial e passa a exercer verdadeira função existencial, na medida em que ele – muito mais do que o direito de ocupar um espaço físico – pressupõe o direito de que tal espaço seja provido de condições mínimas aptas a torná-lo um local de moradia, de tal sorte que a existência humana digna requer padrões urbanísticos compatíveis com uma vida saudável.¹⁶

O conceito de moradia adequada foi objeto de grandes discussões na Segunda Conferência das Nações Unidas para os Assentamentos Humanos – Habitat II, realizada na cidade de Istambul, Turquia, em 1996. A Cúpula teve como enfoque dois principais temas: *Moradia adequada para todos e Desenvolvimento de Assentamentos humanos sustentáveis em um mundo em urbanização*.¹⁷

A Agenda Habitat é uma carta de recomendações e de compromissos políticos assumidos pelos mais de cem países signatários, reafirmando a obrigação do poder público – já esculpida na Constituição Federal Brasileira – de garantir, através de políticas públicas, que seus habitantes tenham um lugar apropriado para viver com dignidade e acesso aos meios de subsistência.

Segundo Raquel Rolnick,¹⁸ “ninguém decide morar numa favela porque quer. A favela é o que mercado imobiliário disponibiliza para quem tem pouca renda, em geral, em áreas que o mercado formal não pode ou não quer ocupar”.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a eficácia e a efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). *Direito à Moradia Adequada: o que é, para quem serve como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 270.

¹⁵ SAULE JUNIOR, Nelson. *A proteção Jurídica da Moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Fabris, 2004. p. 133.

¹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a eficácia e a efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). *Direito à Moradia Adequada: o que é, para quem serve como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 271.

¹⁷ FERNANDES, Marlene. *Agenda Habitat para Municípios*. Rio de Janeiro: IBAM, 2003. p. 224. Disponível em: <<http://www.empreende.org.br/pdf/Programas%20e%20Pol%C3%ADticas%20Sociais/Agenda%20Habitat%20para%20Munic%C3%ADpios.pdf>>. Acessado em: 14 mar. 2016.

¹⁸ ROLNIK, Raquel. *Moradia adequada é um direito*. Texto publicado no jornal O Estado de S. Paulo, em 18.10.09. Disponível em: <http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Estagio_servico_social/textoc.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2016.

É justamente para essa vertente que as discussões da Habitat II caminharam, estabelecendo que o Estado deve assegurar acesso a condições adequadas de moradia, mesmo que o mercado não as ofereça, sobretudo à população socialmente vulnerável.

O direito à moradia adequada é muito mais do que um dever do Estado de prover acesso à terra e habitação para todos. É dever do Poder Público assegurar a seus cidadãos, moradia de qualidade, ambientalmente saudável, com infraestrutura urbana básica, segurança e acesso a serviços e a equipamentos públicos.

O ordenamento jurídico, através da aprovação do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257, de 10 de Julho de 2001), positivou tais predicados e a função social da cidade, prevendo que o direito à cidade sustentável é um direito subjetivo complexo, formado pela conjunção de outros direitos estruturantes, como moradia, saneamento ambiental, infraestrutura urbana, transporte e serviços públicos, trabalho e lazer.

Nesse sentido, deve-se elaborar o planejamento urbano através de leitura sistemática da Constituição, trilhando-o sobre perspectiva mais abrangente, voltada à instituição de unidades territoriais capazes de resguardar níveis de tranquilidade, comodidade e segurança. O conceito de *unidade ambiental de moradia*, segundo Malta,¹⁹ deve assegurar a tranquilidade do local onde mora o cidadão, possibilitando-lhe avaliar o tecido urbano existente e optar pela qualidade ambiental que deseja para a região que habita – especialmente, seu bairro e sua rua.

Outrossim, os urbanistas – e aqui destaca-se o posicionamento do ilustre Geraldo Pisarello – têm se valido da expressão *direito à cidade*, abandonando as definições isoladas de unidade habitacional concreta, partindo para uma verdadeira leitura transversal do espaço urbano, estabelecendo intransponíveis vinculações da moradia com os elementos e os serviços urbanos do entorno.²⁰

Nelson Saule Junior²¹ sustenta que o direito à cidade traz em seu bojo a inserção dos direitos humanos no campo da governança das cidades, de sorte que somente haverá cidades justas, humanas, saudáveis e democráticas através da alteração nos modos de governar, planejar e desenvolver o espaço urbano, apresentando resultados efetivos na eliminação da segregação, da discriminação e das desigualdades sociais – estigmas reiteradamente impressos nos desenhos urbanos atuais.

Com propriedade, Arlete Moyses Rodrigues explica a concepção do direito à cidade como uma discussão utópica de diversas vozes e movimentos populares

¹⁹ CAMPOS FILHO, Candido Malta Campos Filho. *Reinvente seu bairro: Caminhos para você participar do planejamento de sua cidade*. 2. ed. SP: Editora 34, 2010. p. 23.

²⁰ PISARELLO, Geraldo. *Apud* SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). *Direito à Moradia Adequada: o que é, para quem serve como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 274.

²¹ JÚNIOR, Nelson Saule. *O Direito à Cidade como paradigma da governança urbana democrática*. 30.03.2005. Disponível em: <http://www.polis.org.br/uploads/750/750.pdf>. Acessado em: 15 mar. 2016.

urbanos pelo modelo imaginário de cidade ideal, marcado, sobretudo, por comuns objetivos: “iluminação pública, água potável, containers para resíduos sólidos, creches, postos de saúde, postos policiais, financiamentos de habitação direta para os moradores, o direito de permanecer no lugar ocupado”,²² dentre outras inúmeras reivindicações da sociedade por acesso, apropriação e usufruto coletivo da cidade.

É incrível a genialidade de Raquel Rolnik, ao apresentar o direito à cidade como pauta das reivindicações populares nas manifestações de Junho de 2013 no Brasil.

Não se compra o direito à cidade em concessionárias de automóveis e no Feirão da Caixa: o aumento de renda, que possibilita o crescimento do consumo, não ‘resolve’ nem o problema da falta de urbanidade, nem a precariedade dos serviços públicos de educação e saúde, muito menos a inexistência total de sistemas integrados eficientes e acessíveis de transporte ou a enorme fragmentação representada pela dualidade da nossa condição urbana (favela *versus* asfalto, legal *versus* ilegal, permanente *versus* provisório).²³

A Carta Mundial pelo Direito à Cidade é um documento político que representa o reconhecimento institucional da elevação do direito à cidade à condição de direito humano, como pauta da reforma urbana de diversos movimentos e forças internacionais, servindo de contraponto à figura da cidade-mercadoria, que só oferta aos cidadãos especulação, desigualdade e segregação social.

De acordo com David Harvey,²⁴ o direito à cidade é muito mais do que o direito de ter acesso àquilo que já existe: é o direito de mudar a cidade do modo como a coletividade deseja, colocando o cidadão na condição de arquiteto do futuro urbano projetado.

A regulação do ordenamento urbano com vistas à melhoria das condições de vida da população é estratégia já definida e consolidada pela Agenda 21 Nacional, diretriz que os Municípios devem observar na construção de suas cidades, atentando à promoção da equidade, da eficiência e da qualidade ambiental.

Em suma, a ocupação ordenada do território urbano exige um afinado reconhecimento do direito à moradia adequada e do bem-estar dos munícipes, como direitos fundamentais consagrados por nossa Constituição, de tal maneira que é de indeclinável compromisso do administrador público que a política de desenvolvimento

²² RODRIGUES, Arlete Moysés. *Revista Electrónica de Geografía Y Ciencia Sociales*. Universidad de Barcelona. ISSN: 1138-9788. vol. XI, nº 245 (33), 01.08.2007. Disponível em: <http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-24533.htm>. Acessado em: 15 mar. 2016.

²³ ROLNIK, Raquel. Apresentação – As vozes das ruas: as revoltas de junho e suas interpretações. In *Cidades Rebeldes. Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil*. VAINER, Carlos; HARVEY, David; MARICATO, Ermínia. *et al.* (2013). 1. ed. São Paulo: Boitempo: Carta Maior. 2013. p. 7-12.

²⁴ HARVEY, David. A Liberdade da Cidade. Tradução: Gavin Adams. In: *Cidades Rebeldes. Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil*. VAINER, Carlos; HARVEY, David; MARICATO, Ermínia. *et al.* (2013). 1. ed. São Paulo: Boitempo: Carta Maior. 2013. p. 27-34.

urbano assegure a efetivação das exigências fundamentais do Plano Diretor para o seu regular atendimento.

3 Da natureza jurídica do zoneamento urbano e sua aceção como instrumento de planejamento urbano

O zoneamento urbano revela-se como um dos mais importantes instrumentos de planejamento das cidades, articulado de modo a – em favor de interesse público – restringir o direito de propriedade e o direito de construir em determinadas áreas, conformando-os à sua função social.

Trata-se de uma qualificação urbana consistente na ordenação das cidades (através de sua divisão fática), que estipula em quais localidades serão ou não permitidos determinados usos e atividades, com base na diversidade de funções e de usos existentes no município, capacidade e existência de infraestrutura urbana, serviços e condições de vida adequada.

De forma sintetizada, Silva define o zoneamento urbano como:

O zoneamento constitui, pois, um procedimento urbanístico que tem por objetivo regular o uso da propriedade do solo e dos edifícios em áreas homogêneas, no interesse do bem-estar da população. Ele serve para encontrar lugar para todos os usos essenciais do solo e dos edifícios da comunidade e colocar cada coisa em seu lugar adequado, inclusive as atividades incômodas.²⁵

Celso Antônio Bandeira de Mello, na obra *Natureza Jurídica do Zoneamento - Efeitos*, define o instituto do zoneamento como a “disciplina condicionadora do uso da propriedade imobiliária, mediante delimitação de áreas categorizadas em vistas das utilizações urbanas nela admitidas”.²⁶

Hely Lopes Meirelles²⁷ assinala que o zoneamento consiste na repartição da cidade, que deve abranger tanto o perímetro urbano como as zonas de expansão urbana e as áreas rurais, estabelecendo as áreas residenciais, comerciais, industriais e institucionais do Município, de modo a delimitar os locais de utilização específica e dispor sobre as construções e os usos admissíveis.

É, portanto, o zoneamento urbano figura de mais ampla limitação administrativa,²⁸ visto que se baseia no poder do Estado de limitar o direito de construir dos particulares, estabelecendo onde e de que forma poderão se instalar determinados

²⁵ SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 5. ed. Malheiros Editores, 2008. p. 242.

²⁶ MELLO. RDA, 147:23-34 *Apud* MUKAI, Toshio. *Direito Urbano e Ambiental*. 4. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2010. p. 329.

²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 114.

²⁸ MUKAI, Toshio. *Direito Urbano e Ambiental*. 4. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2010. p. 330.

usos e atividades, com vistas a assegurar o bem-estar dos munícipes e a efetivação do direito à cidade.

A relação entre a capacidade da infraestrutura e a densidade populacional esperada para uma determinada área, segundo a Secretaria Nacional de Acessibilidade e Programas Urbanos do Governo Federal, é um dos princípios mais elementares do planejamento urbano, que inclui estudos e diagnósticos multissetoriais, envolvendo questões afetas à mobilidade urbana, à suficiência dos serviços e equipamentos públicos urbanos, ao acesso à moradia digna e à qualidade dos espaços públicos.

O zoneamento é a efetivação do direito ao desenvolvimento, o estabelecimento da função social da propriedade é um plano de ocupação – desenhado segundo classificação técnica de funções, definição de tipologias e quantificação dos espaços urbanos – utilizados como instrumento de efetivação dos objetivos do Plano Diretor, assegurando totalidade, transversalidade e articulação na construção das cidades. Segundo Feldman,²⁹ trata-se de um regulador de densidade demográfica que permite o exato dimensionamento e a previsão dos equipamentos e serviços para os diferentes setores.

Ainda de acordo com Feldman:

Em primeiro lugar, devido ao caráter compreensivo, o zoneamento é entendido como instrumento de planejamento que deve atuar como ordenador da utilização do solo urbano no conjunto da cidade. Em segundo lugar, o zoneamento tem como ponto de partida que diferentes regras se aplicam a diferentes partes da cidade, de formas sistemáticas e não episódicas. E, em terceiro lugar, a nova postura explicita objetivos relacionados à proteção dos valores imobiliários, ou seja, o zoneamento é admitido como instrumento que controla os processos econômicos ligados à utilização do solo.³⁰

Desse modo, toda norma urbanística que não constituir efetivação das diretrizes do Plano Diretor será inconstitucional, pois, segundo Mukai – na obra *Plano Diretor nas Constituições Federal e Estaduais e nas Leis Orgânicas Municipais* – “[...] lhe falecerá legitimidade para tornar efetivo o princípio da função social da propriedade, que, segundo o texto constitucional, somente se dará através da observância das exigências insertas no Plano Diretor”.³¹

Victor Carvalho Pinto³² defende, de modo incisivo, que a desvirtuação das normas de zoneamento não decorre do caráter pontual das suas alterações, mas

²⁹ *Op. cit.* p. 120.

³⁰ *Ibid.* p. 111.

³¹ RDP-94. 1990. *Apud* PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico*. Plano Diretor e Direito de Propriedade. 3. ed. Revista dos Tribunais. 2011. p. 209.

³² *Op. Cit.* p. 242.

da sua completa falta de embasamento técnico, sendo tais normas estabelecidas casuisticamente por imitação de outras cidades ou por pressão de proprietários interessados – acrescentando-se aqui, ainda, a pressão dos especuladores imobiliários.

É preciso voltar os olhos à dimensão dos problemas urbanos e à responsabilidade do Estado na condução do processo de desenvolvimento das cidades. O direito à cidade engloba um conjunto de medidas que assegura a qualidade de vida da população, mediante a adequação do espaço urbano e a fruição de bens, serviços e equipamentos urbanos e comunitários por todos os seus habitantes.³³

4 O modelo jurídico de planejamento urbano e a metodologia para elaboração de uma norma urbanística

O princípio da reserva de Plano instituído pela Constituição Federal e notadamente reconhecido pela doutrina brasileira atribui ao Plano Diretor competência exclusiva para dispor sobre a concretização e o desenvolvimento do planejamento urbano, impondo verdadeira limitação ao poder legiferante do administrador público.

A reserva do regime de propriedade urbana como conteúdo exclusivo dos planos diretores atribuiu a sanção de nulidade a atos e legislações que tenham inobservado as previsões do planejamento urbanístico prévio, cujo produto final é o Plano Diretor.³⁴

Conforme dito, normas afetas ao planejamento urbano devem guardar estreita correlação com as previsões do Plano Diretor, de tal sorte que “os estudos preparatórios ao plano, elaborados no âmbito do processo de planejamento, são os únicos documentos aptos a representar uma motivação adequada desse ato jurídico”.³⁵

O Plano Diretor, assim como o conjunto de leis urbanísticas que o integram, deve ser considerado como instrumento básico de orientação à política urbana de desenvolvimento e ordenamento de uma cidade e, como tal, precisa observar rigorosamente as técnicas e os métodos de planejamento aplicados, sendo vedado ao administrador público ignorar tal metodologia ou, ainda, contrariar os dados e os estudos técnicos que o fundamentaram.

Celson Ferrari,³⁶ a traçar os seus ensinamentos quanto às etapas e às fases do processo de planejamento integrado, sustenta que os autores italianos geralmente

³³ MACIEL, Fabianne Manhães. Direito da Cidade e Função Social da Cidade. In: MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino (Coord.). *Transformações do Direito de Propriedade Privada*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2009. p. 196.

³⁴ PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico*. Plano Diretor e Direito de Propriedade. 3. ed. Revista dos Tribunais. 2011. p. 208.

³⁵ Ibid. p. 226.

³⁶ FERRARI, CELSON. *Curso de Planejamento Municipal Integrado*. 7. ed. Cap. 2., 1991. p. 42-46.

resumem o processo de planejamento a quatro verbos: *conhecer, compreender, julgar e intervir*.

Nessa linha, o mencionado doutrinador, didaticamente divide o processo de planejamento integrado em etapas e fases de ação, que podem agrupar-se em duas: uma primeira, dedicada à elaboração do plano, envolvendo pesquisas, diagnósticos, prognósticos e propostas; e uma segunda, voltada à implantação do plano já elaborado, denominado *gestão urbana* por alguns doutrinadores.³⁷

Planejar, segundo Souza,³⁸ significa tentar prever a evolução de um fenômeno futuro e simular os desdobramentos de um processo, com o objetivo de melhor precaver-se contra prováveis problemas ou, inversamente, de melhor tirar partido de prováveis benefícios. Trata-se da preparação para uma gestão futura.

Existem vínculos básicos entre a estruturação urbana e a formação dos tecidos urbanos que o legislador precisa observar na elaboração das normas urbanísticas. As qualidades diferenciadas de vida urbana devem guisar o processo de definição da regulação urbanística, sobretudo o planejamento da infraestrutura de serviços urbanos – destacadamente, os de circulação e de planejamento das regras de uso do solo.³⁹

Não se dedica o presente trabalho a uma análise profunda acerca da metodologia que os técnicos urbanistas empregam na confecção de normas e de planos urbanísticos. Todavia, mostra-se deveras recomendável, ao menos, uma sucinta explanação acerca do procedimento que deve ser transcorrido para a edição de uma norma, a fim de rechaçar por completo leis e atos administrativos editados em inobservância aos dados e estudos técnicos que fomentaram o Plano.

De acordo com Celson Ferrari,⁴⁰ o processo de elaboração do plano é composto das seguintes etapas: a) Pesquisa ou Anamnese; b) Análise; c) Diagnose; d) Prognose; e) Plano Básico e Programação.

A primeira etapa, denominada Pesquisa ou Anamnese, consiste em tomar ciência da realidade urbana através da identificação dos problemas, com a realização de levantamentos globais de informações da área considerada, para o exato conhecimento dos fenômenos atuantes e a identificação da realidade existente.

A Análise, por sua vez, é uma etapa de compreensão dos dados coletados e suas correlações, decompondo a pesquisa em diversos aspectos interdisciplinares e – para sua completa compreensão – transformando-a em tabelas, quadros, gráficos, etc.

O Diagnóstico ou Diagnose é uma fase de julgamento do conjunto de análises realizadas, apurada sobre diversas óticas e comparada nas suas inter-relações,

³⁷ FERRARI, CELSON. *Curso de Planejamento Municipal Integrado*. 7. ed. Cap. 2., 1991. p. 42.

³⁸ SOUZA, Marcelo Lopes de. *Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos*. 3. ed. Rio de Janeiro, 2004. p. 46.

³⁹ CAMPOS FILHO, Candido Malta Campos Filho. *Reinvente seu bairro: Caminhos para você participar do planejamento de sua cidade*. 2. ed. Editora 34, 2010. p. 107.

⁴⁰ FERRARI, CELSON. *Curso de Planejamento Municipal Integrado*. 7. ed. Cap. 2., 1991. p. 43.

compondo uma identidade da realidade urbana existente. A esse julgamento da problemática atual, levantada pela pesquisa e conhecida pela análise, dá-se o nome de Diagnóstico.⁴¹ É um processo de coleta e organização de dados sobre determinada área geográfica e determinado assunto.⁴²

A etapa subsequente é a do Prognóstico ou Prognose. Trata-se de uma projeção para o futuro, através do estabelecimento e da sistematização de alternativas de evolução local, priorizando metas globais para o desenvolvimento da cidade. É um processo de construção de cenários que simula desdobramentos a fim de oferecer uma reação imediata às intervenções que se pretende realizar, buscando evitar ou minimizar problemas e ampliar margens de manobra à gestão urbana.

Por fim, transcorrido todo o percurso de análises e proposições técnicas, a etapa do Plano Básico, ou projeto-piloto, é a solução científica preliminar apresentada pelo Poder Público como forma de intervenção no cenário urbano.

O Plano Básico, conforme Celson Ferrari,⁴³ deve conter o resultado de todas as pesquisas feitas; o diagnóstico dos problemas levantados e a apresentação de suas soluções de forma justificada; as projeções futuras; os objetivos a atingir numa escala de prioridades e os meios para atingi-los. Trata-se de instrumento decisório, de cunho técnico por excelência, do processo de planejamento – cuja sinopse, após devido referendo popular, deveria se transformar em lei.

Contudo, não se pode perder de vista que planejamento e gestão urbanos devem ter perspectiva científica, mas não científicista. A cientificidade não é, por si só, garantia de legitimidade ética a uma proposta de intervenção.

A abordagem urbanística meramente científica, pautada no empirismo da observação dos dados e das informações coletados, limita-se a contextualizar uma proposta de intervenção baseada em um modelo normativo de “boa forma urbana”, conjectura esta trilhada em princípios e balizamentos normativos destinados a assegurar ideais como ordem, funcionalidade e eficiência.⁴⁴ Qualquer proposta, para ser inteiramente legítima, necessita se submeter a escrutínio e a deliberação por parte daqueles que sofrerão os efeitos de sua implementação.⁴⁵

Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é enfática ao asseverar que a exigência da participação efetiva da população não se trata de simples regra, mas de verdadeira diretriz interpretativa de toda lei relativa ao

⁴¹ FERRARI, CELSON. *Curso de Planejamento Municipal Integrado*. 7. ed. Cap. 2., 1991. p. 44.

⁴² DUARTE, Fábio. *Planejamento Urbano*. 2. ed. Curitiba: Ibpex, 2007. p. 25.

⁴³ *Op. cit.* p. 156.

⁴⁴ SOUZA, Marcelo Lopes de. *Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos*. 3. ed. Rio de Janeiro, 2004. p. 91.

⁴⁵ SOUZA, Marcelo Lopes de. *Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos*. 3. ed. Rio de Janeiro, 2004. p. 98.

desenvolvimento urbano, como nos casos a ADIN 0052634-90.2011.8.26.0000,⁴⁶ a ADIN 0194034-92.2011.8.26.0000⁴⁷ e a ADIN 147.807-0/6-00.⁴⁸

Não é outro o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná⁴⁹ (embora recente e em número expressivamente menor de precedentes judiciais) senão o de garantir a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população como condição para o processo legislativo, em estrita observância ao preceituado no Art. 40, §4º, I, do Estatuto da Cidade Lei Federal nº 10.257/2001.

O Estatuto das Cidades inseriu nas diretrizes da Política Urbana, o dever de assegurar a gestão democrática na formulação, na execução e no acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano, por meio da participação da sociedade e de associações representativas dos mais variados segmentos. Representa dizer: o processo de planejamento urbano deve levar em conta as aspirações e as opiniões dos atores sociais através de instâncias participativas de gestão urbana.

Santos e Pires⁵⁰ afirmam que o planejamento necessita possuir uma gestão democrática que busque atingir sua função social. O novo paradigma parte do pressuposto de que a cidade é produzida por múltiplos agentes, que precisam ter sua ação coordenada não em função de um modelo produzido em escritórios, mas a partir de um pacto que corresponda aos interesses público e coletivo da cidade.⁵¹

Cândido Malta Campos Filho⁵² declara ser fundamental respeitar as opções culturais dos cidadãos que historicamente se estabeleceram em alguns bairros da cidade, os quais defendem com ardor a manutenção de certos estilos de vida – em geral, associados a específicos ambientes urbanos, que podem ser mais ou menos tranquilos.

⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADIN 0052634-90.2011.8.26.0000 – São Paulo. Relator: Des. Elliot Akel. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 27.01.2013. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaMudarPagina.do?pag=1>>. Acessado em: 13 mar. 2016.

⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADIN 0194034-92.2011.8.26.0000 – São Paulo. Relator: Des. Ruy Coppola. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 29.02.2012. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaMudarPagina.do?pag=1>>. Acessado em: 13 mar. 2016.

⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADIN 147.807-0/6-00– São Paulo. Relator: Des. Reis Kuntz. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 11.03.2009. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaMudarPagina.do?pag=1>>. Acessado em: 13 mar. 2016.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADIN 1295190-1. Curitiba. Relator: Des. Rogério Kanayama. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 04.05.2015. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11903487/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1295190-1#integra_11903487>. Acessado em: 13 mar. 2016.

⁵⁰ SANTOS, S. M. M.; PIRES, M. C. S. (1996). O Município e a gestão urbana - novas exigências. In: O Novo Município - economia e política local. São Paulo em Perspectiva. *Revista da Fundação SEADE*. vol. 10, nº 3. p. 88-95.

⁵¹ ROLNIK, Raquel. *Regulação urbanística no Brasil: conquistas e desafios de um modelo em construção*. Anais do Seminário Internacional: Gestão da Terra Urbana e Habitação de Interesse Social. PUCCAMP, 2000. Disponível em: <<http://raquelrolnik.files.wordpress.com/2009/10/regulacao-urbanistica-no-brasil.pdf>> Acesso em: 14 mar. 2016.

⁵² *Op.cit.* p. 142.

É justamente em face de tal ingerência que as políticas urbanas devem se consolidar. Com a instituição de um Estado Democrático de Direito e, sobretudo, com a inserção de um modelo participativo na gestão urbana, as conferências públicas passaram a constituir importante espaço de deliberação coletiva sobre as diretrizes que devem guiar a estruturação e a condução da Política Urbana.

A comunidade, representada pelos seus autênticos líderes e entes políticos, é chamada a comparar o atual estado do sistema – dado por pesquisa, análise e diagnose das situações passada e atual – com o futuro estado proposto para o mesmo, sucintamente esboçado pelo plano-piloto. Da comparação resultará a aprovação ou não desse Pré-Plano, parcial ou totalmente.⁵³

Por fim, é preciso frisar que não se deve interpretar de forma linear o método de planejamento, porém, em vez disso, através do método de aproximações sucessivas, por intermédio do mecanismo de *feedback* ou de realimentação.⁵⁴ Assim, na prática, as fases de elaboração das normas urbanísticas – embora aqui tratadas de forma sequencial – são suscetíveis de antecipações ou de repetições de fases já concluídas, com o intuito de realimentar os dados obtidos na pesquisa ou, ainda, reforçar a predição de cenários alternativos.⁵⁵

Sob enfoque sistêmico, deve-se entender a cidade como um organismo funcional, reconhecendo que os elementos urbanos não são autônomos – ao contrário, são partes de uma reação em cadeia que modificam e influenciam os demais aspectos. Segundo José Miguel Fernández Güell,⁵⁶ “el enfoque sistémico persigue resolver los grandes desequilibrios generados por el proceso de urbanización a través de una organización de los sistemas de actividades urbanas, la conservación y gestión de los recursos naturales y la mejora de la calidad de vida”.

5 Considerações finais

Em nível constitucional, o Art. 30, VIII, da Magna Carta atribuiu aos Municípios competência para promover planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, por meio de legislações e de um instrumento básico denominado Plano Diretor – marco regulatório que possibilita que as áreas urbanas tenham crescimento ordenado, dentro de um planejamento prévio local e em observância às necessidades coletivas.

Essas legislações e demais planos urbanísticos constituem normas cogentes, impostas pelo Estado como defesa do interesse público em detrimento do interesse

⁵³ FERRARI, CELSON. *Curso de Planejamento Municipal Integrado*. 7. ed. Cap. 2., 1991. p. 153.

⁵⁴ FERRARI, CELSON. *Curso de Planejamento Municipal Integrado*. 7. ed. Cap. 2., 1991. Ibid.

⁵⁵ MATUS. *Apud* SOUZA, Marcelo Lopes de. *Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos*. 3. ed. Rio de Janeiro, 2004. p. 51.

⁵⁶ FERNÁNDEZ GÜELL, José Miguel. *Planificación estratégica de ciudades*. 1. ed. Cap. 3., 1997. p. 62.

privado. Trata-se do poder de império do Estado sobre os cidadãos, para que haja respeito à função social da propriedade em favor da manutenção do meio ambiente, a fim de promover o desenvolvimento urbano de forma organizada e harmônica para com as necessidades das presentes e futuras gerações.

O planejamento urbano é um processo contínuo e estratégico, que pressupõe a realização de várias atividades prévias e preparatórias à deliberação política, tais como: levantamento de dados, diagnóstico da realidade, elaboração de alternativas e propostas e avaliação de custos e benefícios.

O Plano Diretor Municipal – composto por uma gama de legislações urbanísticas harmônicas entre si – é, por sua vez, o instrumento básico do ordenamento territorial urbano, que define os usos e as características de ocupação de cada porção do território municipal, conduzindo a propriedade privada ao efetivo cumprimento de sua função social.

A definição de um zoneamento traz ínsita a função de traçar uma homogeneização dos usos e parâmetros urbanísticos permitidos em cada tipo de localidade, de acordo com as necessidades locais, almejando, sobretudo, o alcance de uma cidade funcional, participativa, saudável, produtiva, dotada de acessibilidade e elementos ecológicos, culturais e históricos, com vistas a refletir o bem-estar daqueles que nela habitam.

Como bem pontifica Cândido Malta,⁵⁷ caso esse cálculo não se realize de modo tecnicamente suficiente – sem garantir capacidade de suporte –, incidir-se-á em grave erro na consolidação e na ampliação das mudanças de zoneamento (como já ocorre), produzindo sufocamento maior da capacidade de infraestrutura urbana, em detrimento da qualidade de vida da cidade, atingindo níveis insuportáveis em determinadas áreas.

De acordo com as lições de Victor Carvalho Pinto,⁵⁸ o direito urbanístico exige pleno atendimento ao princípio da coesão dinâmica, segundo o qual o planejamento urbano – em atendimento às diretrizes gerais da Lei Federal nº 10.257/2001 – deve assegurar um regime coerente capaz de produzir ordem, e não desordem.

O Plano Diretor é, portanto, um documento técnico de urbanismo subsidiado por diagnósticos e prognósticos, cuja regra de implementação assegura-lhe harmonia dinâmica entre o seu conteúdo político e tecnocrata – pilar este que deve ser resguardado quando da edição de normas e de atos administrativos.

Pode-se até admitir que as alterações de zoneamento decorram naturalmente do processo dinâmico da cidade, porém, elas exigem respeito à coerência global do plano, resguardo da metodologia que fundamentou sua confecção e respeito a

⁵⁷ *Op. cit.* p. 117.

⁵⁸ PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico*. Plano Diretor e Direito de Propriedade. 3. ed. Revista dos Tribunais. 2011. p. 219.

todos os que participaram do processo de discussões públicas.⁵⁹ Do contrário, é flagrante a inconstitucionalidade da norma de efeito concreto, por violação ao direito à moradia adequada, porque o Poder Público tem o dever constitucional de zelar pelo ordenamento territorial e assegurar aos munícipes, qualidade de infraestrutura urbana, equipamentos públicos eficientes e bem-estar social.

A despeito do posicionamento pretoriano acerca da tese jurídica construída no presente artigo, é possível concluir que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem vasta jurisprudência que coaduna com a tese, ao passo que o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná ainda caminha para discussões acerca da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo para legislar sobre o uso e a ocupação do solo urbano, censurando os vícios de iniciativa⁶⁰ e as violações aos princípios constitucionais de isonomia, impessoalidade, proporcionalidade e razoabilidade.⁶¹

De mais a mais, é crescente e significativa a interferência do Poder Judiciário na declaração de inconstitucionalidade de normas urbanísticas como ferramenta de resguardo do interesse público. A proposta deste artigo é demonstrar que a ofensa ao interesse público, a inconciliabilidade das leis de efeito concreto com a função social da cidade, a ausência de estudos técnicos e a ausência de participação popular são motivos determinantes e sindicáveis judicialmente para o afastamento dos arbítrios dos Poderes Executivo e/ou Legislativo.

Changes in spot zoning: the unconstitutionality of standards in the face of basic welfare collective rights violation

Abstract: This article is intended to declare the unconstitutionality of laws designed to promote specific changes in zoning, which benefit small groups of owners at the expense of the Master Plan guidelines. The unconstitutionality comes from a procedural defect in the making of urban rules, one that involves the preparation of technical studies and broad popular participation in order to safeguard the social function of the city and the welfare of its people. The present review recognizes that the Master Plan is an urbanistic technical paper (supported by diagnoses, prognoses, scenarios, the definition of instruments and implementing rules), a regulation that has to be protected in the making of standards and administrative acts. This document's methodology consists of collecting bibliographic data and analyzing judicial precedents of Brazilian courts related to disputes involving specific zoning changes.

Keywords: Zoning. Master plan. Spot zoning. Unconstitutionality.

⁵⁹ PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico*. Plano Diretor e Direito de Propriedade. 3. ed. Revista dos Tribunais. 2011. *Ibid*.

⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Incidente de declaração de inconstitucionalidade nº 726.843-9/01 – Curitiba. Relator: Des. Paulo Roberto Hapner. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 21.11.2012. Disponível em <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11374608/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-726843-9/01>>. Acessado em: 13 mar. 2016.

⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Incidente de declaração de inconstitucionalidade nº 1.115.242-4/01 – Curitiba. Relator: Des. Luiz Osorio Moraes Panza. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 17.11.2014. Disponível em <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11797317/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1115242-4/01#integra_11797317>. Acessado em: 13 mar. 2016.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000. Altera a redação do art. 6º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc26.htm#>. Acessado em: 13 mar. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial nº 302.906 – SP (2001/0014094-7) – Distrito Federal. Relator: Ministro Herman Benjamin. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 01.12.2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=zoneamento&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=4>>. Acessado em: 12 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei nº 163.559-0/0-00. São Paulo. Relator: Maurício Pereira Leite. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 10.12.2008. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaConsultar.do>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2114626-13.2014.8.26.0000 – São Paulo. Relator: Desembargador Vanderci Álvares. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 12.01.2014. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaMudarPagina.do?pag=1>>. Acessado em: 13 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 157.903-0/2-00 – São Paulo. Relator: Des. Maurício Ferreira Leite. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 20.08.2008. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaMudarPagina.do?pag=2>>. Acessado em: 13 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADIN 118.767-0/5-00 – São Paulo. Relator: Des. Jarbas Mazzoni. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 07.04.2006. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaMudarPagina.do?pag=4>>. Acessado em: 13 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADIN 128.500-0/6-00 – São Paulo. Relator: Des. Gonzaga Franchini. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 17.01.2007. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaMudarPagina.do?pag=4>>. Acessado em: 13 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADIN 0052634-90.2011.8.26.0000 – São Paulo. Relator: Des. Elliot Akel. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 27.01.2013. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaMudarPagina.do?pag=1>>. Acessado em: 13 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADIN 0194034-92.2011.8.26.0000 – São Paulo. Relator: Des. Ruy Coppola. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 29.02.2012. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaMudarPagina.do?pag=1>>. Acessado em: 13 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADIN 147.807-0/6-00 – São Paulo. Relator: Des. Reis Kuntz. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 11.03.2009. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaMudarPagina.do?pag=1>>. Acessado em: 13 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 157.892-3 – Curitiba. Relator: Des. Mário Rau. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 15.04.2005. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/consulta-2grau>>. Acessado em: 13 mar. 2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº ADIN 1295190-1. Curitiba. Relator: Des. Rogério Kanayama. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 04.05.2015. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11903487/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1295190-1#integra_11903487>. Acessado em: 13 mar. 2016.

- BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Incidente de declaração de inconstitucionalidade nº 726.843-9/01 – Curitiba. Relator: Des. Paulo Roberto Hapner. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 21.11.2012. Disponível em <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11374608/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-726843-9/01>>. Acessado em: 13 mar. 2016.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. Incidente de declaração de inconstitucionalidade nº 1.115.242-4/01 – Curitiba. Relator: Des. Luiz Osorio Moraes Panza. Pesquisa de Jurisprudência. Acórdãos, 17.11.2014. Disponível em <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11797317/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1115242-4/01#integra_11797317>. Acessado em: 13 mar. 2016.
- CAMPOS FILHO, Candido Malta Campos Filho. *Reinvente seu bairro*: Caminhos para você participar do planejamento de sua cidade. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2010.
- DUARTE, Fábio. *Planejamento Urbano*. 2. ed. Curitiba: Ibpx, 2007.
- FELDMAN, Sarah. *Planejamento e Zoneamento*. São Paulo 1947-1972: Ed. USP, 2005.
- FERNANDES, Marlene. *Agenda Habitat para Municípios*. Rio de Janeiro: IBAM, 2003. p. 224. Disponível em: <<http://www.empreeende.org.br/pdf/Programas%20e%20Pol%C3%ADticas%20Sociais/Agenda%20Habitat%20para%20Munic%C3%ADpios.pdf>>. Acessado em: 14 mar. 2016.
- FERNÁNDEZ GÜELL, José Miguel. *Planificación estratégica de ciudades*. 1. ed. Cap. 3., 1997.
- FERRARI, CELSON. *Curso de Planejamento Municipal Integrado*. 7. ed. Cap. 2., 1991.
- HARVEY, David. A Liberdade da Cidade. Tradução: Gavin Adams. In *Cidades Rebeldes. Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil*. VAINER, Carlos; HARVEY, David; MARICATO, Ermínia. et al. (2013). 1. ed. São Paulo: Boitempo: Carta Maior. 2013.
- JUNIOR, Nelson Saule. *O Direito à Cidade como paradigma da governança urbana democrática*. 30.03.2005. Disponível em: <<http://www.polis.org.br/uploads/750/750.pdf>> Acessado em: 15 mar. 2016.
- MACIEL, Fabianne Manhães. Direito da Cidade e Função Social da Cidade. In: MOTA, Maurício; TORRES, Marcos Alcino (Coord.). *Transformações do Direito de Propriedade Privada*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2009.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MUKAI, Toshio. *Direito e Legislação Urbanística no Brasil*. São Paulo: Editora Saraiva, 1988.
- _____, Toshio. *Direito Urbano e Ambiental*. 4. ed. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2010.
- PINTO, Victor Carvalho. *Direito Urbanístico. Plano Diretor e Direito de Propriedade*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.
- PORFÍRIO, Fernando. Lei inconstitucional cancela construção de prédios. In *Revista eletrônica Consultor Jurídico – CONJUR*. 14.09.2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-set-14/tj-sp-rejeita-modulacao-congela-construcao-predios-campinas>>. Acesso em: 13 mar. 2016.
- RODRIGUES, Arlete Moysés. *Revista Electrónica de Geografía Y Ciencia Sociales*. Universidad de Barcelona. ISSN: 1138-9788. vol. XI, nº 245 (33), 01.08.2007. Disponível em: <<http://www.ub.edu/geocrit/sn/sn-24533.htm>> Acessado em: 15 mar. 2016.
- ROLNIK, Raquel. Apresentação – As vozes das ruas: as revoltas de junho e suas interpretações. In *Cidades Rebeldes. Passe Livre e as manifestações que tomaram as ruas do Brasil*. VAINER, Carlos; HARVEY, David; MARICATO, Ermínia. et al. (2013). 1. ed. São Paulo: Boitempo: Carta Maior. 2013.
- ROLNIK, Raquel. *Moradia adequada é um direito*. Texto publicado no jornal O Estado de S. Paulo, em 18.10.09. Disponível em: <http://www.urbanismo.mppr.mp.br/arquivos/File/Estagio_servico_social/textoc.pdf>. Acesso em: 14 mar. 2016.

ROLNIK, Raquel. *Regulação urbanística no Brasil: Conquistas e desafios de um modelo em construção*. Anais do Seminário Internacional: Gestão da Terra Urbana e Habitação de Interesse Social. PUCAMP, 2000. Disponível em: <<http://raquelrolnik.files.wordpress.com/2009/10/regulacao-urbanistica-no-brasil.pdf>> Acesso em: 14 mar. 2016.

SANTOS, S. M. M.; PIRES, M. C. S. (1996). O Município e a gestão urbana - novas exigências. In: O Novo Município - economia e política local. São Paulo em Perspectiva - *Revista da Fundação SEADE*. vol. 10, nº 3. p. 88-95.

SARLET, Ingo Wolfgang. Algumas notas sobre a eficácia e efetividade do direito à moradia como direito de defesa aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. In: FERNANDES, Edésio; ALFONSIN, Betânia (Coord.). *Direito à Moradia Adequada: o que é, para quem serve como defender e efetivar*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SAULE JUNIOR, Nelson. *A proteção Jurídica da Moradia nos assentamentos irregulares*. Porto Alegre: Fabris, 2004.

SILVA, José Afonso. *Direito Urbanístico Brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008

SOUZA, Marcelo Lopes de. *Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos*. 3. ed. Rio de Janeiro, 2004.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

JÚNIOR, Roberto Alves Lima. Mudança pontual de zoneamento: a inconstitucionalidade da norma em face da lesão ao direito fundamental ao bem-estar coletivo. *Revista Brasileira de Direito Urbanístico – RBDU*, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, p.203-222, jan./jul. 2016.
