



PROCURADORIA LEGISLATIVA

PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 48/2021

INICIATIVA: PODER EXECUTIVO

À MESA DIRETORA

Política Urbana. Estatuto da Cidade. Lei Federal. 10.257/2001. Alterações no Plano Diretor ou nas leis urbanísticas que dependam de aprovação por Conselhos Técnicos e que envolvam planejamento. Princípio da Democracia Participativa. Considerações.

Senhor Presidente,

O presente projeto de lei, de autoria do Poder Executivo Municipal *“ALTERA DISPOSITIVOS DA LEI MUNICIPAL Nº 5890/2006¹ E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”*

1 “Institui o Plano Diretor Municipal”.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





A modificação que se pretende implementar no Plano Diretor refere-se ao zoneamento urbano do Distrito de Itaóca, com vistas a possibilitar a implantação ali de necrópole municipal (cemitério).

Preliminarmente, cumpre-nos esclarecer que escapa à alçada da Procuradoria Legislativa a análise da **política pública** da Lei que se pretende aprovar, que foi discutida em órgãos técnicos da Prefeitura Municipal por engenheiros, arquitetos, técnicos em várias áreas do conhecimento, envolvendo o planejamento municipal. Analisemos, pois, a matéria unicamente sob a ótica jurídica.

Sob o aspecto formal, o projeto se enquadra nas hipóteses do art. 69, VII, da Lei Orgânica Municipal, que dispõe:

“Art. 69 – **Compete privativamente ao Prefeito Municipal**, além de outras atribuições previstas em lei.

VI – dispor sobre a organização e o funcionamento da administração municipal, na forma da lei.”

Sob o aspecto material, fazemos as seguintes considerações:

Segundo a doutrina de Hely Lopes Meirelles, o Plano Diretor Urbano (PDU) consiste no *"complexo de normas legais e diretrizes técnicas para o desenvolvimento global e constante do Município, sob os aspectos físico, social, econômico e administrativo, desejado pela comunidade local. Deve ser a expressão das*

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





aspirações dos municípios quanto ao progresso do território municipal no seu conjunto cidade/campo" (in Direito Municipal Brasileiro. 15ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2007, p. 538).

A Constituição de 1988 define como obrigatórios os planos diretores para cidades com população acima de 20.000 habitantes. O Estatuto da Cidade reafirma essa diretriz, estabelecendo o Plano Diretor como o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana (arts. 39 e 40 da Lei 10.257/2001).

O Estatuto de Cidade permite uma ruptura com as práticas tradicionais de planejamento e regulação urbanística, propondo uma *ação pública de indução*², isto é, o poder público não apenas define o que seria desejável acontecer em cada pedaço da cidade, mas também adota um conjunto de instrumentos para fazer com que isso realmente aconteça, interagindo com o mercado e intervindo diretamente em seus mecanismos.

A base para a aplicação de todos os instrumentos do Estatuto da Cidade é o projeto de cidade que se produzirá no nível municipal - projeto que deve estar explicitado no Plano Diretor. Pelo texto da Constituição de 1988, o Plano Diretor é o instrumento básico da política municipal de desenvolvimento urbano (art. [182, § 4.º](#), da [CF/1988](#)). Cabe ao Plano Diretor cumprir a premissa constitucional da garantia da função social da cidade e da propriedade urbana. Ou seja, é justamente o Plano Diretor o instrumento legal que vai definir, no nível municipal, os limites, as faculdades e as obrigações que envolvem a propriedade urbana. Tem, portanto, uma importância imensa.

2 Rolnik, Raquel, in "PLANO DIRETOR ESTATUTO DA CIDADE - Instrumento para as cidades que sonham crescer com justiça e beleza, Revista de Direito Imobiliário | vol. 52/2002 | p. 11 - 18 | Jan - Jun / 2002.





Mais do que um documento técnico, normalmente hermético ou genérico, distante dos conflitos reais que caracterizam a cidade, o Plano é um espaço de debate dos cidadãos e de definição de opções, conscientes e negociadas, por uma estratégia de intervenção no território. O desafio lançado pelo Estatuto incorpora o que existe de mais vivo e vibrante no desenvolvimento de nossa democracia - a participação direta (e universal) dos cidadãos nos processos decisórios. Audiências públicas, plebiscitos, referendos, além da obrigatoriedade de implementação de orçamentos participativos, são assim mencionados como instrumentos que os municípios devem utilizar para ouvir, diretamente, os cidadãos em momentos de tomada de decisão sobre sua intervenção sobre o território.

Implementação, revisão ou **alterações** no Plano Diretor ou legislação urbanística demandam **estudos técnicos** e devem ser – por imposição formal - **precedidas de participação popular, mediante realização de audiências públicas e consulta à sociedade civil e à população**, como determina o §4º do art. 40 do Estatuto da Cidade, Lei Federal n.º 10.257/2001, que determina:

“Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

.....

*§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais **garantirão:***

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.”

A necessidade da participação popular na elaboração do Plano Diretor Urbano e suas posteriores alterações não passou despercebida pelo constituinte estadual, ao tratar da política de desenvolvimento urbano, expressamente prevista no art. 231, parágrafo único, inciso IV e no art. 236 da Carta Constitucional Estadual, que transcrevo in verbis:

Art. 231. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público Municipal conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Parágrafo único. Na formulação da política de desenvolvimento urbano serão assegurados:

IV - participação ativa das entidades comunitárias no estudo e no encaminhamento dos planos, programas e projetos na solução dos problemas que lhes sejam concernentes.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





Art. 236. Os planos, programas e projetos setoriais municipais deverão integrar-se com os dos órgãos e entidades federais e estaduais, garantidos amplo conhecimento público e livre acesso a informações a ele concernentes.

Tais regras guardam conformidade com a exigência de "democracia e acesso às informações disponíveis", elencada pelo constitucionalista José Afonso da Silva³ como um dos princípios básicos do processo de planejamento local, do qual o PDM é um instrumento de efetivação. Segundo o autor, deve-se "assegurar a participação direta do povo e a cooperação das associações representativas em todas as fases do planejamento municipal (CF, art. 29, XII)".

Ressalte-se, por obediência ao §4º do art. 40 do Estatuto da Cidade, acima citado, que **também cabe ao Poder Legislativo a realização de audiências públicas que assegurem os debates e a participação popular na aprovação da matéria.**

A supressão deste fundamental princípio no processo legislativo que originou a proposta de lei, consiste em situação suficiente para inquiná-la de vício de inconstitucionalidade formal objetiva, posto que o PDM e suas posteriores alterações devem ser reflexo dos anseios e das necessidades dos munícipes, que devem ter o direito de externá-los por meio de instrumentos de efetivação da democracia participativa, como é o caso da audiência pública.

3 in Direito Urbanístico Brasileiro. 2. ed. São Paulo:Malheiros, 1995, p. 123
"Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor"





Em julgado recente, e que estampa entendimento já anteriormente consagrado, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo **julgou inconstitucionais 21 (vinte e uma) leis que modificaram o nosso PDM, pelas mesmas razões que exaustivamente temos apontado em pareceres anteriores, como se observa no aresto:**

Data de Disponibilização: 04/11/2016

Data de Publicação: 07/11/2016

Jornal: Diário Oficial ESPIRITO SANTO

Caderno: Tribunal de Justiça

TRIBUNAL PLENO

Página: 00001

Acórdãos Conclusão de Acórdãos CONCLUSÃO DE ACÓRDÃOS PARA EFEITO DE RECURSO OU TRÂNSITO EM JULGADO.

3 Direta de Inconstitucionalidade Nº0007372-45.2016.8.08.0000 TRIBUNAL DE JUSTICA DO ESPIRITO SANTO REQTE PROCURADOR GERAL DE JUSTICA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

Advogado (a) EDER PONTES DA SILVA REQDO CAMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

Advogado (a) GUSTAVO MOULIN COSTA REQDO MUNICIPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

Advogado (a) ROBERTA LESSA ROSSI FRICO RELATOR ADALTO DIAS TRISTAO JULGADO EM 27/10/2016 E LIDO EM 27/10/2016 ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 0007372-45.2016.8.08.0000

REQTE: PROCURADOR GERAL DE JUSTICA DO ESTADO DO ESPIRITO SANTO

REQDO: MUNICIPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES

REQDO: CAMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM /ES

RELATOR: DESEMBARGADOR ADALTO DIAS TRISTAO

EMENTA: ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - PERDA DO OBJETO - IMPOSSIBILIDADE - **INCONSTITUCIONALIDADE POR ARRASTAMENTO - LEIS MUNICIPAIS RELACIONADAS AO PLANO DIRETOR URBANO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM - AUSENCIA DE OBSERVANCIA AO PRINCIPIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA - AUSENCIA DE ESTUDOS TECNICOS E DE**

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





AUDIÊNCIAS PÚBLICAS - COMPETENCIA CONCORRENTE PARA INICIATIVA LEGISLATIVA ENTRE EXECUTIVO E LEGISLATIVO - MODULAÇÃO DOS EFEITOS - SEGURANÇA JURÍDICA - EFEITO “EX NUNC” - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE 1) Não procede a tese de não conhecimento da presente ação por perda do objeto sob o argumento de que as Leis 6.164/08 e 6.394/10 foram revogadas tendo em vista que as mencionadas Leis foram substituídas pelas Leis 6.607/12 e 6.702/12, que mantêm o mesmo vício, situação que implica na inconstitucionalidade por arrastamento. 2) **Verificada a inconstitucionalidade das Leis Municipais 5.914/2006, 6.045/2007, 6.060/2007, 6.082/2008, 6.084/2008, 6.148/2008, 6.164/2008, 6.176/2008, 6.236/2009, 6.259/2009, 6.329/2009, 6.393/2010, 6.394/2010, 6.396/2010, 6.405/2010, 6.406/2010, 6.410/2010, 6.414/2010, 6.714/2012 e 6.954/2014, que alteram o Plano Diretor de Cachoeiro de Itapemirim, sendo confirmado que tais leis não foram precedidas de estudos técnicos e de audiências públicas, violando o princípio da democracia participativa, afrontando os arts. 231, parágrafo único, inciso IV e 236, ambos da Constituição do Estado do Espírito Santo.** 3) O Conselho Diretor a que a norma impugnada faz menção foi criado pela Lei Municipal nº 6.148/2008 e restringe as demais formas de participação popular em sua composição, incorrendo em flagrante vício de inconstitucionalidade. 4) A iniciativa para proposição e revisão legislativa do PDU não é exclusiva do Chefe do Poder Executivo, pois não prevista expressamente nos artigos 30, VIII, 61 e 182, da Constituição Federal e artigos 233, 63, da Constituição Estadual. Ainda que o Poder Executivo tenha melhores condições de apresentar estudos técnicos mais aprofundados, não poderia o referido diploma municipal inovar neste ponto, restringindo iniciativa que não é vedada pela Constituição. 5) Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, devendo produzir efeitos “ex nunc”. VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 0007372-45.2016.8.08.0000, em que e requerente o PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e requerida o MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES e a CAMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES. ACORDA o Egregio Tribunal Pleno, na conformidade da ata e notas taquigráficas da Sessão, a unanimidade, julgar procedente a ação direta de inconstitucionalidade, nos termos do voto do Relator. Vitória, 27 de outubro de 2016. PRESIDENTE/RELATOR

CONCLUSÃO: ACORDA O EGREGIO TRIBUNAL PLENO NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, A unanimidade: Julgado procedente o pedido em face de PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





Não se afasta a possibilidade de tais consultas terem sido feitas à população envolvida, mas não há notícias de tal realização na proposta de lei sob análise. **Ou seja, faltam ao projeto: A Resolução e as atas do CPDM, a comprovação da realização de audiências públicas e os estudos técnicos que embasam a proposta.** Não se está dizendo que os documentos não existam, apenas **não acompanham o projeto e deveriam ser parte fundamental dele, para que não se incorra em alguma das motivações do acórdão da Adi 0007372-45.2016.8.08.0000 (ausência de audiências públicas e ausência de estudos técnicos).**

Como se apresenta, com indícios claros de inconstitucionalidade, a matéria não pode prosperar. Se superados tais óbices, com a juntada de informações, atas de audiências públicas e os estudos técnicos, o projeto pode prosseguir sua tramitação.

Ressalte-se, mais uma vez, a necessidade FORMAL do Poder Legislativo TAMBÉM promover audiências públicas, com ampla divulgação e convocação da população envolvida para discussão da matéria, sob pena de macular a lei que se pretende aprovar com inconstitucionalidade pela ausência de participação popular, já mencionada. Estas audiências podem ser convocadas pela Comissão de Constituição, Justiça e Redação, Comissão de Obras e Serviços Públicos, Comissão de Agricultura e Meio Ambiente, Comissão de Mobilidade Urbana, comissões permanentes competentes para analisar a matéria.

Com estas observações, opinamos pelo envio da proposta à Comissão de Constituição, Justiça e Redação para a análise e considerações sobre o exposto. Em caso de juntada dos documentos referidos, e realização de audiências por esta Casa, pelo

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





encaminhamento regular. Caso contrário, ausentes quaisquer dos requisitos formais apontados, pela rejeição da matéria.

É o parecer para decisão de V. Exas.

Cachoeiro de Itapemirim-ES, 26 de maio de 2021.

Pt/gmc/pe.

Gustavo Moulin Costa

Procurador

OAB ES 6.339

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”

