



PROCURADORIA LEGISLATIVA

PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 64/2022

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 *“REGULAMENTA O PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO DE CONSTRUÇÕES DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM, PREVISTO NOS ARTS. 320 A 330 DA LEI MUNICIPAL N.º 7915, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2021– PLANO DIRETOR MUNICIPAL – E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS.”*

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





Observação inicial: O programa que se pretende aprovar era denominado “Programa de Regularização de Obras – PRO”, regulamentado pela Lei Municipal nº. 6.236/2009, **julgada inconstitucional na Ação Direta de Inconstitucionalidade Nº 0007372-45.2016.8.08.0000**, pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Como se verá nas razões a seguir expostas, os motivos para a declaração de inconstitucionalidade formal permanecem no presente projeto.

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.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





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 Meirelles¹, 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 aspirações dos munícipes quanto ao progresso do território municipal no seu conjunto cidade/campo”*.

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

1 in Direito Municipal Brasileiro. 15ª. ed. São Paulo:Malheiros, 2007, p. 538

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





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.

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,

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.





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;

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

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





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, retro 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

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





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.

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

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





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 AUDIENCIAS PUBLICAS - COMPETENCIA
CONCORRENTE PARA INICIATIVA LEGISLATIVA ENTRE EXECUTIVO E
LEGISLATIVO - MODULACAO DOS EFEITOS - SEGURANCA JURIDICA - EFEITO "EX
NUNC" - ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE
1) Nao procede a tese de nao conhecimento da presente acao por perda do objeto sob o
argumento de que as Leis 6.164/08 e a 6.394/10 foram revogadas tendo em vista que as
mencionadas Leis foram substituidas pelas Leis 6.607/12 e 6.702/12, que mantem o mesmo
vicio, situacao 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, 6.236/2009⁴, 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 nao foram precedidas de estudos tecnicos e de audiencias
publicas, violando o principio da democracia participativa, afrontando os arts. 231,
paragrafo unico, inciso IV e 236, ambos da Constituicao do Estado do Espirito Santo.** 3)
O Conselho Diretor a que a norma impugnada faz mencao foi criado pela Lei Municipal
nº 6.148/2008 e restringe as demais formas de participacao popular em sua composicao,
incorrendo em flagrante vicio de inconstitucionalidade. 4) A iniciativa para proposicao e
revisao legislativa do PDU nao e exclusiva do Chefe do Poder Executivo, pois nao

4 Como observado no início, "[INSTITUI O PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO DE OBRAS - PRO E ESTABELECE NORMAS E PROCEDIMENTOS.](#)"

"Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor"





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 é requerente o PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO e requerida o MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM/ES e a CÂMARA 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.

Não se afasta a possibilidade de tais consultas, audiências públicas, 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, e a comprovação da realização de audiências públicas.**

No mesmo sentido, observa-se que o Projeto vem acompanhado de 03 (três) Anexos, assim divididos:

Anexo I – Fator de Planejamento (Fp);

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





Anexo II – Formulário de Requerimento do Cidadão;

Anexo III – Regularização de Construção;

Anexo IV – Termo de Compromisso e Responsabilidade;

Referidos anexos não estão acompanhados dos estudos técnicos que levaram à sua redação final. Por conseguinte, não estão anexados ao projeto.

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), que levem à declaração de inconstitucionalidade formal da lei que se pretende aprovar.

Como se apresenta, com indícios de inconstitucionalidade por ausência de documentos essenciais, 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

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





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.

Por último, mas não menos importante, o art. 27, que não indica valores ou dotação orçamentária específica, contraria o disposto no art. 106, V, e VII da LOM⁵, que dispõe:

“Art. 106- São vedados:

.....

V – A abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e **sem indicação dos recursos correspondentes;**

VII – **A concessão** ou utilização de **créditos ilimitados;**

A jurisprudência predominante tem se posicionado no sentido de que a ausência de previsão orçamentária não conduz à inconstitucionalidade da lei, mas, tão somente, à **inexequibilidade da lei no exercício para o qual não houve a dita previsão**, sendo consignada, também, em várias decisões a

5 Reprodução por simetria das disposições do art. 167 da Constituição Federal.
“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





possibilidade de remanejamento das dotações orçamentárias. Neste sentido, mencionem-se, a título ilustrativo os segmentos dos julgamentos da Suprema Corte, abaixo:

“4. Ainda que assim não fosse, a ‘ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão-somente a sua aplicação naquele exercício financeiro’ (ADI 3.599/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes). Ressalvada, naturalmente, a possibilidade de aprovação de créditos adicionais” (RE 770.329-SP, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, j. 29.05.2014).

A ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão-somente a sua aplicação naquele exercício financeiro. 8. Ação direta não conhecida pelo argumento da violação do art. 169, § 1º, da Carta Magna. Precedentes : ADI 1585-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, DJ 3.4.98; ADI 2339-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ ”

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





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 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, 15 de junho de 2022.

Pt/gmc/pe.

Gustavo Moulin Costa

Procurador

OAB ES 6.339

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”

