



PROCURADORIA LEGISLATIVA

PARECER AO PROJETO DE LEI N.º 41/2023

INICIATIVA: PODER EXECUTIVO

À MESA DIRETORA

Processo Legislativo. Conselho Municipal. Cidades Inteligentes ou “Smart Cities”. 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 autoria do Poder Executivo Municipal “*CRIA O CONSELHO ESTRATÉGICO DA CIDADE - CECCHICS; O NÚCLEO TÁTICO DA PREFEITURA - NTPCHICS; E A UNIDADE GESTORA MUNICIPAL -*

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





UGMCHICS, PARA A GOVERNANÇA DO PLANO DIRETOR CACHOEIRO CHICS - PLANO DE GOVERNO DIGITAL E DE CIDADE HUMANA, INTELIGENTE, CRIATIVA E SUSTENTÁVEL."

1. Conselhos Municipais

Sob o aspecto formal, as normas relativas à estrutura administrativa municipal reputam-se assunto de exclusiva competência legislativa do Município, por força da autonomia político-administrativa que lhe foi outorgada pela Constituição da República, nos termos dos seus arts. 1º, 18, 29 e 30.

Cabe ao Município, pois, a sua organização interna, incluindo-se aí a criação de órgãos ou entidades públicas, ou sociedades paraestatais. Para tanto, impõe-se observar os comandos constitucionais dirigidos à Administração Pública e ao processo legislativo, bem como os preceitos das leis de caráter nacional ou complementar.

Os Conselhos Municipais compõem a categoria de órgãos colegiados de assessoramento, integrantes da estrutura organizacional da Administração local, cujo objetivo específico é estudar, incentivar e apresentar sugestões e conclusões a respeito dos assuntos que lhes são afetos. Não têm personalidade

"Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor"





jurídica, não legislam nem julgam, porquanto se reputam organismos de consulta, voltados para a discussão das políticas públicas locais.

O papel fundamental dos Conselhos consiste em colaborar para a formulação de políticas públicas, auxiliando a autoridade local nas tomadas de decisões, fiscalizando ou mesmo gerindo determinadas áreas de atuação municipal cujo interesse ou importância tornem necessário certo direcionamento e certa especialização.

Os Conselhos pertencem, pois, à estrutura organizacional da Administração municipal. Logo, é certo que qualquer Conselho Municipal deve ser criado por lei de iniciativa reservada ao Poder Executivo, consoante o disposto no art. 61, § 1º, II, "e" da Constituição da República, comando esse aplicável aos Municípios, por se tratar de princípio informador do processo legislativo. Ressalte-se ser este o entendimento encampado pela jurisprudência pátria, a conferir:

"Processo legislativo: reserva de iniciativa ao Poder Executivo (CF, art. 61, § 1º, e): regra de absorção compulsória pelos Estados-membros, violada por lei local de iniciativa parlamentar que criou órgão da administração pública

"Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor"





*(Conselho de Transporte da Região Metropolitana de São Paulo – CTM):
inconstitucionalidade.”¹*

Neste sentido, diversos diplomas legais sobre políticas públicas determinaram a criação de conselhos, cada um com sua especificidade e natureza, consultivo, deliberativo e gestor, como exemplos citamos a Lei Federal nº 10.257/01, denominada Estatuto da Cidade, nos seus arts. 43 e 44; a Lei Federal nº 11.124/2005, que criou o Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social, SNHIS, cujo art. 5º prevê expressamente a criação de conselho; a Lei Nacional de Saneamento Básico, nº 11.445/2007, também prevê em seu art. 47, a criação de órgão consultivo; a Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, nº 12.305/2010, em seu art. 8º; e mais recentemente, a Lei da Política Nacional de Mobilidade Urbana, nº 12.587/2012, também positiva o princípio da gestão democrática e do controle social no seu art. 5º.

2. Cidades Inteligentes, ou “Smart Cities”²

Tal como qualquer conceito complexo, inter e multidisciplinar, não há um consenso a respeito da definição do que sejam as cidades inteligentes. Há

- 1 STF, Tribunal Pleno, ADIn no 1391/SP, rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, pub. no DJ de 07.06.2002, p. 81
- 2 Por todos, o substancial artigo científico de Gedham Medeiros Gomes e Luiz Gustavo Escorcio Bezerra, “Inteligência Artificial, Cidades Inteligentes e Meio Ambiente”, *Artificial intelligence, smart cities and environment*, Revista de Direito e as Novas Tecnologias | vol. 9/2020 | Out - Dez / 2020.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





conceitos mais específicos, uns focados no uso de tecnologia e no nível de conectividade; outros voltados para a sustentabilidade. Há também aqueles que priorizam a gestão participativa da cidade, ou a qualidade de vida que a cidade proporciona para seus habitantes. E há também conceitos mais genéricos, que buscam congregar o maior número de indicadores da inteligência das cidades.

Aliás, sequer há consenso sobre tais indicadores, o que acaba resultando em classificações e *rankings* diversos e variados sobre cidades inteligentes³. De fato, a inteligência e a sustentabilidade das cidades podem ser medidas por meio de incontáveis parâmetros. A Norma ISO 37122:2019 (*Sustainable cities and communities – Indicators for smart cities*) enumera 18 indicadores para a inteligência das cidades: esporte e cultura; economia; educação; energia; meio ambiente e mudanças climáticas; finanças; governança; saúde; habitação; população e condições sociais; lazer/recreação; segurança pública; resíduos sólidos; telecomunicação; mobilidade; agricultura urbana e segurança alimentar; planejamento urbano; águas residuais e esgoto; e água.

³ Vide, por exemplo, os seguintes *rankings* de cidades inteligentes e sustentáveis: (i) *Connected Smart Cities – CSC/20*, *ranking* brasileiro que contempla indicadores de 11 setores para retratar a inteligência, a conexão e a sustentabilidade das cidades; (ii) *American Cities of the Future*, da agência fDi Intelligence, abrangendo apenas cidades do continente americano; (iii) Índice IESE *Cities in Motion*, da Universidade de Navarra, contemplando indicadores de capital humano, coesão social, economia, governança, meio ambiente, mobilidade, entre outros; (iv) *Smart City Index*, do *International Institute for Management Development* (IMD) e da *Singapore University of Technology and Design* (SUTD), abrangendo economia, tecnologia, qualidade de vida, meio ambiente e inclusão; e (v) *Global Cities*, da consultoria empresarial A. T. Kearney, que compila o ranking das 25 cidades mais inovadoras.





Em 2018, André Guedes *et al.*⁴ publicou os resultados de uma pesquisa em que foram analisados diversos indicadores sob uma perspectiva empírica, consistente na realização de entrevistas com centenas de profissionais das mais distintas áreas do conhecimento, incluindo ciências sociais aplicadas, engenharia, ciências exatas e ciências humanas. A partir da identificação preliminar de 20 indicadores, agrupados em indicadores de governança e indicadores de tecnologia, o estudo contou com a perspectiva desses profissionais em relação ao que torna uma cidade inteligente. Assim, o resultado das entrevistas permitiu a organização dos critérios em níveis de prioridade.

O resultado demonstrou que 7 entre os 20 indicadores alcançaram pontuação máxima nas entrevistas, indicando serem enxergados como os mais relevantes para avaliação da inteligência das cidades. São eles: gestão de infraestrutura, mobilidade, planejamento urbano, saúde, segurança pública, sustentabilidade e políticas públicas. Em relação aos demais critérios, assim foram percebidos em ordem decrescente de importância: riscos urbanos, *smart grids*, inovação, aplicações tecnológicas, *smart buildings*, financiamento de soluções, autorregulação, gestão de redes de negócios, soluções logísticas, regulação, digitalização, aplicações logísticas, gestão de relacionamentos.

⁴ *Smart Cities: The Main Drivers for Increasing the Intelligence of Cities*, 2018. Disponível em: [www.mdpi.com/2071-1050/10/9/3121/pdf]. Acesso em: 19.06.2023.





Uma importante conclusão do estudo é que todos os sete indicadores percebidos como mais relevantes estão incluídos no grupo dos indicadores de governança, revelando que, ao contrário do que possa parecer em princípio, a inteligência das cidades não necessariamente tem relação única e exclusiva com o desenvolvimento e utilização de tecnologias.

É preciso, inicialmente, solidez na implementação de políticas públicas que viabilizem uma governança eficiente da cidade, capaz de fazer frente aos problemas mais prementes da sociedade urbana moderna, tais como segurança, saúde, mobilidade e sustentabilidade. Também alcançaram tal conclusão Javier Rosado e Raimundo Diaz, segundo os quais “afirmar que uma cidade é inteligente por usar novas tecnologias para gerenciar todos os processos de serviços municipais é uma abordagem reducionista”, de sorte que “a cidade, considerada um projeto que coexiste harmoniosamente em um território, é inteligente quando as condições de vida dos cidadãos são ótimas”⁵.

5 A América Latina diante do desafio das cidades inteligentes. *Revista UNO*, out. 2017. Disponível em: [www.revista-uno.com.br/numero-29/america-latina-diante-do-desafio-das-smart-cities/]. Acesso em: 19.06.2023.





De todo modo, como o presente parecer não busca problematizar tal debate, adota-se o conceito de cidades inteligentes trazido pela mencionada Norma ISO 37122:20199, que assim estabelece:

“Cidade inteligente: cidade que eleva o ritmo em que proporciona resultados sociais, econômicos e de sustentabilidade ambiental, bem como responde a desafios tais como mudanças climáticas, rápido crescimento populacional, e instabilidades econômicas e políticas, melhorando fundamentalmente o modo como envolve a sociedade, aplica métodos de liderança colaborativa, trabalha com diversas disciplinas e sistemas urbanos, e usa informações, dados e tecnologias modernas para fornecer melhores serviços e qualidade de vida àqueles na cidade (residentes, empresas, visitantes), agora e no futuro previsível, sem desvantagem injusta de outros ou degradação do meio ambiente.”⁶

No Brasil, o Governo Federal lançou, em julho de 2019, o Programa Nacional de Estratégias para Cidades Inteligentes Sustentáveis, que prevê o estabelecimento de indicadores e metas para impulsionar a inovação e a criação de soluções que busquem transformar cidades brasileiras em cidades inteligentes e sustentáveis.

3. Matéria subsidiária ao Plano Diretor Municipal

6 Tradução livre.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





O texto do Plano Diretor Municipal, Lei nº 7.915, de 22 de dezembro de 2021, é enfático ao destacar a **implementação do modelo de cidade inteligente, humana e sustentável (objetivo deste projeto)**, como um dos pressupostos que orientam a definição do Modelo Territorial Urbano de Cachoeiro de Itapemirim, como se observa:

“Art. 57 O Modelo Territorial Urbano é a representação espacial das estratégias estabelecidas pela Política de Desenvolvimento Territorial Municipal – PDTM, orientador do uso e ocupação do solo, na Macrozona Urbana de Adensamento e Estruturação e na Macrozona de Expansão Urbana, que integram o perímetro urbano, e considera:

I - Vocações, expectativas e a qualidade da estruturação das distintas porções territoriais da malha urbana consolidada;

II - Capacidades de suporte territorial ambiental e de estruturação das porções territoriais nas zonas de expansão urbana;

III - Os elementos identificados para a estruturação, organização e qualidade da ocupação atual e futura, considerados os objetivos estratégicos expressos neste PDM.

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





Parágrafo único. O Modelo territorial urbano constitui a base referencial conceitual e estratégica para a definição do zoneamento urbano, sobre o qual são estabelecidas as regras de uso e ocupação do solo nos termos apresentados nesta Lei.

Art. 58 Pressupostos que orientam a definição do Modelo Territorial Urbano de Cachoeiro de Itapemirim:

I - O planejamento e o controle da expansão urbana;

II - Adensamento ordenado do espaço urbano nas zonas estruturadas, incentivando a ocupação orientada dos vazios urbanos;

III - Fomento ao desenvolvimento econômico sustentável;

IV - Qualificar o espaço urbano, preservando o patrimônio ambiental e cultural;

V - Implementação do modelo de cidade inteligente, humana e sustentável;

VI - Promover a conectividade regional através da ocupação planejada dos eixos rodoviários extremos, ES-482 e BR-482, fortalecendo a condição estratégica do Município.

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

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





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.”

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,

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





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.

Art. 236. Os planos, programas e projetos setoriais municipais deverão integrar-se com os dos órgãos e

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





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 Silva⁷ 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

⁷ 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

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





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 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, 6.236/2009,

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 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

"Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor"





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 é 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.

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 sobre a implementação do “Plano Diretor Cachoeiro CHICS”, e a comprovação da realização de audiências públicas.**

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”





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 públicas⁸, 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 Comissões Permanentes competentes para analisar a matéria.

8 Ao menos uma Audiência Pública já foi realizada pela Câmara Municipal: [Em reunião na Câmara, líderes setoriais elogiam novo texto do PDM — CÂMARA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM](http://www.cachoeirodeitapemirim.es.leg.br/comunicacao/noticias), no sítio www.cachoeirodeitapemirim.es.leg.br/comunicacao/noticias.

“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. Ex^{as}.

Cachoeiro de Itapemirim-ES, 05 de julho de 2023.

Pt/gmc/pe.

Gustavo Moulin Costa

Procurador

OAB ES 6339

“Feliz a Nação cujo Deus é o Senhor”

