

*Representação de Inconstitucionalidade. Lei Complementar nº 4/2008, do Município de Barra do Piraí, que alterou o Plano Diretor sem assegurar qualquer espécie de participação popular. Violação ao princípio da gestão democrática e participativa que se extrai do art. 359, caput, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Parecer pela declaração de inconstitucionalidade da lei impugnada, com a correlata repristinação da legislação revogada.*

**Plano Diretor do Município. Ausência de participação popular. Inconstitucionalidade configurada.**

## ÓRGÃO ESPECIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Representação de Inconstitucionalidade nº 2009.007.00048**

**Relator:** Des. Alexandre H. Varella

**Representante:** Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

**Representado 1:** Prefeito do Município de Barra do Piraí.

**Representado 2:** Câmara Municipal de Barra do Piraí.

**Representação de Inconstitucionalidade.** Lei Complementar nº 4/2008, do Município de Barra do Piraí, que alterou o Plano Diretor sem assegurar qualquer espécie de participação popular. Inconstitucionalidade. Violação ao princípio de gestão democrática e participativa que se extrai do art. 359, *caput*, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Força normativa dos princípios constitucionais que permite a sua utilização como paradigma de análise na aferição da validade da legislação infraconstitucional. Parecer pela declaração de inconstitucionalidade da lei impugnada, com a correlata repristinação da legislação revogada.

### E. Órgão Especial

#### I

1- O Exm. Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ajuizou Representação de Inconstitucionalidade visando à declaração de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 4, de 6 de novembro de 2008, do Município de Barra do Piraí.

2. A Lei impugnada, modificando disposições da Lei Complementar Municipal nº 01, de 11 de outubro de 2006 que instituiu o “Plano Diretor Participativo de Barra do Piraí”, introduziu alterações no zoneamento do Município.

3. Sustenta-se, na Representação, que a Lei Complementar Municipal nº 4/2008 padece de vício material de inconstitucionalidade na medida em que afronta o disposto nos arts. 358, VIII e 359, *caput*, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, isto porque foi aprovada sem qualquer participação popular, sem estudos técnicos e de publicidade.

4. Cópia da Lei impugnada às fls. 12-13.

5. A medida cautelar requerida não foi apreciada.

6. O Município de Barra do Piraí, por seu Procurador-Geral, apresentou as informações de fls. 119/121, tendo realizado um resumo da tramitação do projeto de lei e de outros aspectos circunstanciais, concluindo, ao final, que a Lei Complementar nº 4/2008 é, efetivamente, inconstitucional.

7. A Câmara Municipal de Barra do Piraí apresentou as informações de fls. 123/126, tendo aduzido que (a) houve efetiva participação popular, isto porque foi expedido ofício ao Conselho Municipal de Barra do Piraí (COMBARRA) solicitando a sua manifestação a respeito da matéria, não olvidando-se que os vereadores também representam o povo; (b) a Câmara Municipal de Barra do Piraí não está adstrita ao parecer do COMBARRA. Ao final, pugnou pela improcedência do pedido formulado.

8. A douta Procuradoria-Geral do Estado apresentou a manifestação de fls. 143/145. Sustenta, em apertada síntese, que a Representação, em verdade, insurge-se contra a não realização de audiências públicas e de estudos técnicos aptos a embasar a Lei Complementar nº 4/2008, do Município de Barra do Piraí, o que denota a presença de um vício de ilegalidade, consistente na violação ao art. 40, § 4º, do Estatuto da Cidade, não de um vício de inconstitucionalidade. Opinou, assim, pela improcedência do pedido.

## II

9. A Lei Complementar nº 4/2008, cuja inconstitucionalidade é afirmada pelo Representante, promoveu alterações na Lei Complementar nº 1/2006, que dispõe sobre o Plano Diretor do Município de Barra do Piraí. Como se constata pelos documentos de fls. 15 e ss., o processo legislativo que culminou com a edição da referida Lei Complementar não contou com nenhum tipo de participação popular: nasceu no âmbito do Poder Legislativo e ali foi concluído, inclusive com a rejeição do veto oposto pelo Exmo. Sr. Prefeito Municipal (fls. 40-41).

10. Nas informações prestadas, sustenta a Câmara Municipal de Barra do Piraí que a participação popular foi assegurada com a solicitação de pronunciamento do Conselho Municipal de Barra do Piraí (fl. 56) e, com maior razão, pela participação dos vereadores, que detêm um mandato eletivo (fls. 123-126). Essa conclusão, à evidência, não se sustenta. A uma, o Conselho Municipal de Barra do Piraí (COMBARRA), destinatário do Ofício nº 131/GP/2008, oriundo da Câmara Municipal, é órgão público, inserido na estrutura do Poder Executivo. A duas, a natureza jurídica do COMBARRA é

facilmente constatada ao verificarmos que o ofício endereçado ao órgão foi respondido pela Secretária Municipal de Obras (fls. 57-61). A três, comunicar a tramitação de projeto de lei a um órgão público não guarda qualquer similitude com o ato de franquear a participação da sociedade civil. A quatro, a legitimidade democrática dos vereadores não afasta a constatação de que a ordem jurídica, em diversas oportunidades, entende indispensável seja franqueada a participação popular na discussão de certas matérias; institutos como o referendo e o plebiscito, aliás, falam por si.

11. Face à constatação de que não ocorreu a participação popular na tramitação do Projeto de Lei Complementar nº 65/2008, ao que se soma a advertência da Secretaria Municipal de Obras de que a alteração do Plano Diretor teve como objetivo, único e exclusivo, o de atender a interesses especulativos (fl. 61), o que bem realça o potencial lesivo dessa omissão, foi ajuizada a presente Representação de Inconstitucionalidade.

12. Não obstante a autonomia política assegurada aos Municípios, a competência prevista no art. 358, VIII, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro (“promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”) há de ser exercida com estrita observância do art. 359, *caput*, da mesma Constituição, preceito que tem o seguinte teor, *verbis*:

“Art. 359 - Na elaboração e na execução da política de desenvolvimento urbano e seus instrumentos legais, o Município observará o disposto nos artigos 182 e 183 da Constituição da República, de modo a promover e assegurar a gestão democrática e participativa da cidade e condições de vida urbana digna”.

13. Os termos da norma constitucional tida como violada são bem incisivos ao dispor que o Município “observará” as normas constitucionais “de modo a promover e assegurar a gestão democrática e participativa da cidade”. Será crível a tese de que a expressão “gestão democrática e participativa da cidade”, não obstante inserida em um texto constitucional, carece de toda e qualquer força normativa? Ou será possível negar que toda e qualquer norma constitucional, ainda que apresente variações de intensidade e extensão, produz algum efeito na realidade, especialmente na força subordinante sobre a legislação infraconstitucional? Será aceitável a tese de que a ausência de participação popular na tramitação do projeto que culminou com a edição da Lei Complementar nº 4/2008 afronta, apenas, o Estatuto da Cidade, que estabeleceu o detalhamento dessa forma de participação? Com a devida vênia daqueles que pensam em sentido diverso, cremos que uma resposta positiva a qualquer desses questionamentos importará no correlato retorno aos primórdios do constitucionalismo, em que a Constituição nada mais era que um “conjunto de boas intenções”.

14. Uma coisa é afirmar que a tramitação do projeto não observou o quantitativo de audiências públicas previstas nas regras inseridas na lei de regência. Coisa diversa é dizer que não foi realizada qualquer audiência ou ato de eficácia similar, sendo frontalmente violado o princípio de gestão democrática e participativa que se desprende do art. 359, *caput*, da Constituição estadual. Ou será que alguém, na atual quadra de evolução da ciência jurídica, terá o despautério de afirmar que os princípios não são normas e, em relação àqueles de estatura constitucional, que não podem ser utilizados como paradigma de confronto para aferir a validade das leis infraconstitucionais?

15. Com abstração do teor da legislação infraconstitucional, sempre será possível aferir, à luz dos aspectos circunstanciais que envolveram um concreto processo legislativo, se as medidas adotadas pelo Legislativo Municipal (v.g.: audiências públicas, debates, publicidade e acesso a documentos etc.) efetivamente atenderam ao princípio de gestão democrática e participativa. Isto, à evidência, não ocorreu na situação *sub judice*.

16. Em sede doutrinária,<sup>1</sup> já tivemos oportunidade de afirmar que “[o]s princípios, a exemplo das regras, carregam consigo acentuado grau de imperatividade, exigindo a necessária conformação de qualquer conduta aos seus ditames, o que denota o seu caráter normativo (dever ser).<sup>2</sup> Sendo cogente a observância dos princípios, qualquer ato que deles destoe será injurídico, conseqüente da inobservância de um padrão normativo cuja reverência é obrigatória.<sup>3</sup> Os sistemas abertos são marcados pela crescente importância atribuída às normas de estrutura principiológica, verdadeiras portas de entrada dos valores assentes no meio social, o que em nada compromete a sua imperatividade”.

17. O princípio de gestão democrática e participativa, extraído do art. 359, *caput*, da Constituição estadual, termina por conferir maior densidade ao disposto no art. 2º da mesma Constituição, que dispõe que “[t]odo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. A democracia participativa é mecanismo de aproximação do individual ao social, buscando, de forma incessante, a integração do *eu* ao *nós*. Sua *ratio* existencial reside na constatação de que problemas setoriais podem se transformar em problemas gerais, o que aconselha a participação contínua e responsável, no processo político, do verdadeiro detentor do poder. A democracia, conquanto seja essencialmente representativa, se transmuda em participativa naquelas matérias indicadas pelo Constituinte.

<sup>1</sup> Conflito entre Normas Constitucionais. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 178-179.

<sup>2</sup> Regras e princípios, como afirma Alexy, refletem uma dimensão deontológica (*dever ser*), apresentando-se como espécies do gênero norma (*Theorie...*, p. 72).

<sup>3</sup> Após afirmar que os princípios são normas dotadas de maior generalidade, observa Bobbio que a conclusão é justificada por duas razões básicas: (1) são extraídos das normas a partir de um processo de generalização crescente (“*se abstraio da espécie animal, obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas*”) e (2) desempenham a mesma função cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso (*Teoria dell’Ordinamento...*, pp. 155/156).

18. *In casu*, tanto o Constituinte federal, como o estadual, exortam a necessidade de participação popular na confecção do Plano Diretor, tendo sido ambos solenemente ignorados pelo legislador municipal. E qual a razão de ser dessa previsão? A resposta é simples: a ordenação do solo urbano gera reflexos diretos na vida de todos os munícipes, que terão o seu patrimônio valorizado ou desvalorizado; a locomoção facilitada ou dificultada; enfim, terão suas vidas simplesmente transformadas a depender dos contornos atribuídos ao Plano Diretor. Os habitantes de Barra do Piraí, no entanto, tiveram que se contentar com a prudência e a capacidade crítica dos dez vereadores que rejeitaram o veto apostado pelo Exmo. Sr. Prefeito Municipal ao projeto de lei complementar nº 65/2008.

### III

19. Pelas razões expostas, o parecer é no sentido de que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 4, de 6 de novembro de 2008, do Município de Barra do Piraí 2.229, com a correlata repristinação da legislação por ela revogada.

Rio de Janeiro, 13 de agosto de 2010.

Emerson Garcia  
Promotor de Justiça  
Assistente da Subprocuradoria-Geral de Justiça  
de Atribuição Originária Institucional e Judicial

Aprovo.

Antonio José Campos Moreira  
Subprocurador-Geral de Justiça  
de Atribuição Originária Institucional e Judicial