

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ÓRGÃO ESPECIAL**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
N.º 0035576-69.2011.8.19.0000**

**Representante: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DO RIO DE JANEIRO.**

**Representados: 1. PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE
JANEIRO.
2. CÂMARA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DO RIO
DE JANEIRO.**

Relator: Desembargador BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO (15.443)

*Lei Complementar. Município do Rio de Janeiro.
Alegação de inconstitucionalidade formal.
Norma que estabelece áreas de interesse para
implantação do Projeto de Estruturação Urbana,
sem realização de audiências públicas. Ato
normativo materialmente secundário e ancilar
que não é objeto de controle de
constitucionalidade abstrato. Norma relativa ao
"Plano Diretor", que é lei geral e suprema na
orientação do desenvolvimento urbano.
Manifesta crise de legalidade. Ação direta não
conhecida.*

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de
Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 0035576-69.2011.8.19.0000,
em que é representante o PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO e representados o PREFEITO e a
CÂMARA MUNICIPAL DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO.



A C O R D A M os Desembargadores do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em votação por maioria, **NÃO CONHECER** da ação direta de inconstitucionalidade.

R E L A T Ó R I O

Representação por inconstitucionalidade ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro contra a Lei Complementar Carioca nº 104 (fls.03/37), que instituiu o Projeto de Estruturação Urbana sem observância ao artigo 231, *caput*, §1º e §4º, e art. 236 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, além do artigo 182, §1º, da Constituição Federal.

2. Alega, em síntese, o representante que não foi observado o princípio da participação popular e das entidades representativas locais. Diz que *“o art. 114 da LC 104/2009 revogou, expressamente, a Lei Complementar nº 79, de 30 de maio de 2006, que tratava do PEU dos mesmos bairros, conhecidos como PEU das Vargens, cujo Projeto de Lei foi vetado, integralmente pelo Prefeito, Veto que foi rejeitado, pela Câmara Municipal, porém a LC nº 79/2006 jamais foi implementada pela Administração Municipal (sic – fls. 40). Explica que no processo legislativo da LC 79/2006 foi realizada audiência pública na Câmara Municipal, o que não ocorreu quando do processo legislativo da LC 104/2009. Afirma que, ao contrário do que defende o Prefeito, a LC 104 não é uma mera adaptação à LC 79/2006. Cita trecho da Informação Técnica nº 202/2010 do Grupo de Apoio Técnico Especializado do Ministério*



Público Estadual, na qual se esclarece que “[p]elo que se apurou, não houve disponibilidade, tanto para o conhecimento da população em geral quanto para o conhecimento do próprio Poder Legislativo Municipal, dos estudos ambientais necessários para a adequada estruturação urbana da área abrangida pelo PEU. A alteração do zoneamento urbano e dos critérios para parcelamento e edificação estabelecidos pela LC 104/09 encontra-se desacompanhada do diagnóstico ambiental e do estudo prévio dos potenciais impactos ambientais e urbanísticos inerentes à aplicação dos novos índices e parâmetros propostos. A não disponibilidade desses estudos é a prova do cerceamento à participação popular consciente, desrespeitando os dispositivos citados no Plano Diretor da Cidade do Rio de Janeiro (LC 16/92)” (sic – fls. 42). Esclarece que a lei impugnada promove o aumento do adensamento construtivo em área onde predomina vegetação de Mata Atlântica protegida por legislação ambiental. Cita precedentes deste Órgão Especial em casos semelhantes. Pede o deferimento de cautelar para suspender a vigência da Lei Municipal e a declaração de sua inconstitucionalidade (fls.2/49).

3. Manifestação da Câmara Municipal às fls. 230/246, arguindo a inépcia da inicial e, quanto ao mérito, defendendo a constitucionalidade da lei impugnada. Manifestação do Município às fls. 250/253.

4. Informações do Prefeito discorrendo sobre o não cabimento do controle abstrato em razão do caráter técnico da norma objeto do controle, bem como pela natureza programática do parâmetro.

5. A Procuradoria Geral do Estado (fls. 257/259) opinou pela improcedência da representação. O parecer do Ministério Público é pela sua procedência (fls.294/302).

6. Os autos vieram conclusos em 20 de setembro de 2012, sendo devolvidos para inclusão em pauta (fls. 303).

V O T O

7. Ação de inconstitucionalidade ajuizada pelo Ministério Público apontando vícios formais da Lei Complementar Carioca nº 104 (fls. 03/37). Tal norma institui o Projeto de Estruturação Urbana, estabelecendo as áreas de especial interesse, sem atender aos critérios estabelecidos no Plano Diretor, especialmente a realização de audiências públicas, o que ofenderia os artigos 231, *caput* e parágrafos 1º e 4º, e art. 236 da Constituição Estadual, além do art. 182, § 1º, da Constituição Federal.

8. De saída, rejeita-se a preliminar de **inépcia da inicial** por falta de demonstração analítica da inconstitucionalidade. Conforme se verifica pela inicial, o vício apontado diz respeito à totalidade da lei objeto de controle (LCM 104), em razão da ausência de participação popular no processo legislativo.

9. Diante disso, desnecessária a impugnação específica de cada dispositivo, tal como arguido pela Câmara

Municipal. Nesse sentido, confira-se o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da **cautelar na ADI 2182** (DJ 19/03/2004), cuja ementa é transcrita no que importa aqui, verbi:

*“MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 8.429, DE 02.06.1992, QUE DISPÕE SOBRE AS SANÇÕES APLICÁVEIS AOS AGENTES PÚBLICOS NOS CASOS DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NO EXERCÍCIO DE MANDATO, CARGO, EMPREGO OU FUNÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA OU FUNDACIONAL E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. ALEGAÇÃO DE VÍCIO FORMAL OCORRIDO NA FASE DE ELABORAÇÃO LEGISLATIVA NO CONGRESSO NACIONAL (CF, ARTIGO 65). 1. **Preliminar de não-conhecimento suscitada pela Advocacia Geral da União: é desnecessária a articulação, na inicial, do vício de cada uma das disposições da lei impugnada quando a inconstitucionalidade suscitada tem por escopo o reconhecimento de vício formal de toda a lei.** (...) Medida cautelar indeferida.”* (grifos do relator)

10. Contudo, **há impossibilidade de a norma ser objeto de controle abstrato**, uma vez que ela não busca seu plano

de validade na Constituição Estadual, sendo norma executiva, portanto secundária. Senão vejamos:

11. A norma impugnada instituiu o Projeto de Estruturação Urbana (PEU) dos bairros de Vargem Grande, Vargem Pequena, Camorim e parte dos bairros do Recreio dos Bandeirantes, Barra da Tijuca e Jacarepaguá.

12. O zoneamento daquelas áreas visou atribuir a cada setor utilização específica, compatível com sua destinação de acordo com o uso e a ocupação do solo.

13. Embora a norma impugnada tenha forma de ato normativo primário (lei complementar), ela é materialmente secundária, pois é ato da administração, conforme determinação constitucional.

14. As fontes constitucionais para implementação da política de desenvolvimento urbano estão previstas no art. 182 da Constituição Federal e no art. 359 da Constituição Estadual.

15. O art. 5º do Estatuto da Cidade (Lei Federal 10.257/2001), obedecendo ao comando constitucional, dispõe que são necessárias **duas condições** para viabilizar as imposições urbanísticas: lei municipal específica e inclusão, no plano diretor, da área em que se situa o imóvel.

16. “A primeira delas é a lei municipal específica.(...) Lei específica não é categoria própria de lei, já que não figura entre as modalidades de atos legislativos enumerados no art. 59 da CF. (ut **José dos Santos Carvalho Filho**, Comentários ao Estatuto da Cidade, 3ª ed, rev., ampl. e atual. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 83).

17. Tanto é assim que **a norma ora impugnada busca seu fundamento de validade no Plano Diretor** vigente à época de sua elaboração (LCM 16/92), tal como dispõe o art. 1º da lei impugnada, verbi:

*“Art. 1º Esta Lei Complementar institui o Projeto de Estruturação Urbana – PEU Vargens, constituído pelos bairros de Vargem Grande, Vargem Pequena, Camorim e parte dos bairros do Recreio dos Bandeirantes, Barra da Tijuca e Jacarepaguá, nas XXIV e XVI Regiões Administrativas, **em consonância com os princípios e diretrizes da Lei Complementar n.º 16, de 4 de junho de 1992, Plano Diretor Decenal da Cidade do Rio de Janeiro, e da Lei Federal n.º 10.257, de 10 de julho de 2001, Estatuto da Cidade.**”* (grifos do relator).

18. Para demonstrar, com maior clareza a natureza **materialmente secundária** da norma objeto desta representação, se faz necessário estabelecer a diferença entre Projeto de Estruturação Urbano e Plano Diretor. Segundo os ensinamentos de **Hely Lopes Meirelles** (in Direito Municipal Brasileiro, 16ª ed, atual. por Marcio Schneider Reis e Edgard Neves da Silva – São Paulo: Malheiros, 2008, p. 549/550), verbi:

“O plano diretor... é o 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 ... um instrumento norteador dos futuros empreendimentos da Prefeitura.

Enquanto ..., os planos de urbanização ou reurbanização geralmente são múltiplos e setoriais, pois visam a obras isoladas, ampliação de bairros (plano de expansão), formação de novos núcleos urbanos (urbanização por loteamentos), renovação de áreas envelhecidas e tornadas impróprias para sua função (reurbanização) e quaisquer outros empreendimentos parciais, integrantes do plano geral.” (grifos do relator)

19. Desse modo, verifica-se que o plano de urbanização não se confunde com o plano diretor. Isso porque as atribuições municipais no campo urbanístico se desdobram em dois setores distintos: o da ordenação espacial, consubstanciada no plano diretor, e nas normas de uso, parcelamento e ocupação do solo urbano e urbanizável, abrangendo o zoneamento, o loteamento e a composição estética e paisagística da cidade.

20. O plano diretor é aprovado por meio de lei, “e lei com **supremacia sobre as demais** para dar preeminência e maior estabilidade às regras e diretrizes do planejamento” (op cit, p. 552 – grifos do relator).

21. Por sua vez, o plano de estruturação urbanístico (PEU) se constitui uma norma de uso, que deve observar as diretrizes estabelecidas pelo plano diretor. Daí porque constituem **atos concretos de administração**. (ut **Hely Lopes Meirelles**, op cit, p. 550).

22. Diante disso, verifica-se que a LC 104, apesar de formalmente primária, veicula medida materialmente administrativa.

23. A natureza de ato concreto da norma está dissonante ao que dispõe o art. 161, inciso IV, alínea a, da Constituição Estadual, que somente admite a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

24. A subordinação da norma às diretrizes do plano diretor, o que caracteriza sua natureza secundária, fica evidente nas explicações do professor **Hely Lopes Meirelles**, quando afirma qual é a natureza do plano diretor, verbi:

*“Na fixação dos objetivos e **na orientação do desenvolvimento do Município é a lei suprema e geral** que estabelece as prioridades nas realizações do governo local, conduz e ordena o crescimento da cidade, disciplina e controla as atividades urbanas em benefício do bem-estar social.”* (grifos do relator)

25. Como consequência a Lei Complementar 104 não é suscetível de controle em ação direta de inconstitucionalidade.

26. Nesse contexto, torna-se evidente o descabimento da ação direta quando pretendida a inconstitucionalidade de ato executivo, que é **meramente ancilar e secundário**, pois representa uma derivação e um efeito consequencial de eventual ilegitimidade constitucional da própria lei em sua condição jurídica de ato normativo primário e principal.

27. Sobre o tema, confirmam-se os ensinamentos de **Luís Roberto Barroso** (in O Controle de Constitucionalidade no

Direito Brasileiro, 6ª ed., rev. e ampl – São Paulo: Saraiva, 2012, p. 208), *verbi*:

*“Atos administrativos normativos (...) não podem validamente inovar na ordem jurídica, estando subordinados à lei. Desse modo, não se estabelece confronto direto entre eles e a Constituição. Havendo contrariedade, ocorrerá uma de suas hipóteses: **(i) ou o ato administrativo está em desconformidade com a lei que lhe cabia regulamentar, o que caracteriza ilegalidade e não inconstitucionalidade;** (ii) ou é a própria lei que está em desconformidade com a Constituição, situação em que ela é que deverá se objeto de impugnação”* (grifos do relator)

28. *In casu*, verifica-se claramente a ocorrência da primeira hipótese. Afinal, o Plano Diretor (LC 16 vigente à época e revogada pela LC 111), ao qual a lei impugnada estava subordinada, **previa expressamente a necessidade de observação à participação popular (artigo 105, caput e parágrafo 4º)**, em obediência ao previsto no art. 236 da Constituição Estadual.

29. Portanto, a falta de participação popular no processo legislativo da LC 104/2009 fere diretamente ao comando legal dado pelo Plano Diretor.

30. Diante disso, é inquestionável que a *quaestio juris* se constitui, *in casu*, em uma **crise de legalidade**, o que retira da norma questionada a qualidade de objeto idôneo para o controle normativo abstrato perante este Órgão Especial.

31. Nesse sentido, verifique-se, também, o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da **ADI 4677 AgR / DF** (DJe 01-08-2012), cuja ementa é aqui transcrita, *verbi*:

*“Agravado regimental em ação direta de inconstitucionalidade. Indeferimento da petição inicial. Anexo V do Decreto nº 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 6.957/09. Enquadramento das atividades econômicas conforme o grau de incidência da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT). **Ausência de conteúdo normativo no ato impugnado. Feição meramente administrativa. O regulamento extrai seu fundamento de validade, entre outros, do art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91, que possibilita a modificação do dito enquadramento com base em estudos estatísticos promovidos pelo Ministério da Previdência Social. Eventual ausência de justificativa técnica geraria crise de legalidade, e não de constitucionalidade.**”*

Agravo a que se nega provimento.” (grifos do relator)

32. Com isso, impossível a análise da Lei Complementar Municipal nº104 diante de sua natureza secundária, que é impeditiva do controle abstrato de normas. Deve o *parquet* questionar a legalidade da norma por meio da via adequada.

33. Assim sendo, **NÃO SE CONHECE** da ação direta de inconstitucionalidade.

Rio de Janeiro, 04 de março de 2013.

Desembargador **BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO**

R E L A T O R