



REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

Nº 0035576-69.2011.8.19.0000

REPRESENTANTE: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO

REPRESENTADO 1: PREFEITO DO MUNICÍPIO DO RIO DE
JANEIRO

REPRESENTADO 2: CAMARA MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO

RELATOR: DES. BERNARDO MOREIRA GARCEZ NETO

VOGAL: DES. SÉRGIO VERANI

Legislação: Lei Complementar nº 104, do Município do Rio de Janeiro

VOTO VENCIDO

Votei no sentido de conhecer da representação de inconstitucionalidade para declarar, com eficácia *ex tunc*, a inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 104/2009, do Município do Rio de Janeiro.

O entendimento segundo o qual se estaria diante de mera crise de legalidade não foi cogitado sequer nas manifestações da Câmara Municipal e das Procuradorias do Município ou do Estado, pugnando-se apenas pelo indeferimento da medida cautelar pedida e pelo prosseguimento da representação.

Não negamos a distinção teórica feita pelo professor Hely Lopes Meirelles entre o plano diretor e os planos de urbanização, de cuja juridicidade não se duvida, e que foi bem trazida à colação no acórdão de fls. 316/328. Mas não podemos concordar que o ato normativo em exame é meramente ancilar e secundário, constituindo-se em simples ato concreto de administração, insuscetível do presente controle abstrato de constitucionalidade.

O diploma legal que institui o Plano Diretor era, à época do advento da Lei Complementar 104/2009, a Lei Complementar nº 16/1992. A Lei Complementar nº 104/2009, considerada a importância da modificação que instituía deveria, por imperativo jurídico da Constituição Estadual, da Carta Federal e da Lei Orgânica Municipal, cujas normas resguardam intuitiva prudência no trato com o desenvolvimento (des)ordenado de megacidades como o Rio de Janeiro, ter sido precedida de discussão com setores representativos da população carioca.

Nada obstante a rubrica estabelecer que a Lei Complementar 104/2009 institui um Projeto de Estruturação Urbana de seis grandes bairros, colhe-se de suas disposições que, materialmente, ela invade matéria reservada ao Plano Diretor Decenal (LC 16/1992, então vigente, agora substituída pela Lei Complementar 111/2011), e ainda por cima de modo alheio ao processo contínuo de planejamento (art. 231, § 1º, Constituição Estadual) e participação popular (art. 231, § 4º, Constituição Estadual), mostrando assim vício material e formal. Tal vício de inconstitucionalidade nada tem de novo, já tendo sido reconhecido por este E. Tribunal na Representação por Inconstitucionalidade 142/2000.

É paradoxal que uma lei que se origina em total descompasso com a previsão constitucional de participação popular em sua formulação estabeleça:

Art. 2º. O PEU Vargens tem por objetivos:

V – garantir meios de participação da população local para atendimento de suas propostas.

Nada obstante normas infraconstitucionais também contenham semelhante regra, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro é expressa quanto à necessidade da participação popular de setores representativos da comunidade, razão suficiente para que não se afaste a presente via de controle uma vez desobedecidos comandos de estatura constitucional:

“É garantida a participação popular através de entidades representativas, nas fases de elaboração e implementação do plano diretor, em conselhos municipais a serem definidos em lei.” (art. 231, §4º).

“No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão: ...participação ativa das entidades representativas no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhe sejam concernentes.” (art. 234, III).

“A lei municipal, na elaboração de cujo projeto as entidades representativas locais participarão, disporá sobre o zoneamento, o parcelamento do solo, seu uso e sua ocupação, as construções e edificações, a proteção ao meio ambiente, o licenciamento, a fiscalização e os parâmetros urbanísticos básicos objeto do plano diretor.” (art. 236).

“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.” (Art. 359).

No mesmo “Direito Municipal Brasileiro”, ensina Hely Lopes Meirelles:

“A inobservância dos princípios constitucionais caracteriza-se pela violação frontal ou oblíqua do que a Constituição do Estado estabelece como princípios explícitos e implícitos aplicáveis aos Municípios. Os Estados incorporarão em suas Constituições matérias de sua competência (CF, arts. 25-28), podendo acrescentar outros princípios em atenção às peculiaridades regionais, visto que as locais compete ao próprio Município indicá-las em sua lei orgânica. (...) Esses princípios, consubstanciados na Constituição Estadual, passam a ser princípios constitucionais de observância obrigatória pelos Municípios. Se desatendidos, rendem ensejo à intervenção.” (Malheiros, 12ª Ed., pp 120/121).

A literalidade da Carta Estadual deixa claro que não se trata de questão de caráter infraconstitucional e que só oblíqua e mediatamente tocaria a constituição, caracterizando ofensa constitucional indireta. Quanto a tal conceito, assentou o STF no RE 147684/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence:

(...) RE: DESCABIMENTO: OFENSA REFLEXA A CONSTITUIÇÃO POR VIOLAÇÃO DA NORMA INTERPOSTA. O RE NÃO É VIA ADEQUADA A APURAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE REFLEXA: SE A CONSTITUIÇÃO, EXPLÍCITA OU IMPLÍCITAMENTE, REMETE O TRATO DE DETERMINADA MATÉRIA A LEI ORDINÁRIA, NÃO CABE O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR CONTRARIEDADE A LEI FUNDAMENTAL, SE A AFERIÇÃO DESTA PRESSUPOE A REVISÃO DA INTELIGÊNCIA E DA APLICAÇÃO DADAS A NORMA SUB-CONSTITUCIONAL INTERPOSTA (...)

In casu, é a própria disposição da Carta Estadual que está sendo contrariada, embora semelhante norma seja repetida em norma infraconstitucional¹. Para demonstrar a violência àquela não é preciso ver reconhecida, por primeiro, violação à Lei Complementar 16/92, que instituiu o Plano Diretor Decenal da Cidade do Rio de Janeiro, ou à Lei Orgânica municipal, eis que a ofensa é aferida diretamente do texto constitucional.

A Carta Estadual conceitua o Plano diretor, em seu art. 231, como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, sendo “parte integrante de um processo contínuo de planejamento a ser conduzido pelos municípios”, tratando-se de norma de repetição daquela do art. 182, § 1º, da Constituição Federal. No mesmo sentido dispõe o art. 452 da Lei Orgânica Municipal.

A Procuradoria Geral do Município argumenta:

“Durante a longa fase de elaboração do projeto de lei diversos estudos técnicos foram elaborados, e, além disso, contou o Poder Executivo com toda a expertise de seu corpo técnico.

(...)

Em verdade com a edição da Lei Complementar nº 104/2009 o que se pretendeu foi corrigir os equívocos da Lei Complementar nº 79/2006.”

Por mais competente que possa ser a administração municipal, o princípio democrático deve ser observado, com a consulta às organizações da sociedade civil que traduzam a gestão participativa da cidade, tal qual

¹ Lei Complementar 16/1992:

**CAPÍTULO VI
DOS PROJETOS DE ESTRUTURAÇÃO URBANA**

Art. 73 O Projeto de Estrutura Urbana definirá o controle de uso e ocupação do solo e as ações da administração para as Unidades Espaciais de Planejamento, observados os objetivos, princípios, diretrizes setoriais e por Áreas de Planejamento definidos nesta Lei Complementar, ouvidas as comunidades diretamente envolvidas.

previsto à exaustão na Carta Estadual, na Lei Orgânica Municipal e no Plano Diretor, cujos dispositivos foram feitos letra morta pela norma aqui atacada.

Trazemos abaixo parte da decisão proferida no Recurso Extraordinário 718326/SP, sobre idêntica questão muito bem resolvida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e mantida pelo STF:

“1. Recurso extraordinário interposto com base nas alíneas b e c do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que decidiu:

“Ação direta de inconstitucionalidade – Lei municipal que altera substancialmente a lei que dispõe sobre o Plano Diretor do Município – Necessidade de ser o processo legislativo – tanto o referente à elaboração da Lei do Plano Diretor como daquela que a altera – integrado por estudos técnicos e manifestação das entidades comunitárias, fato que não ocorreu – Audiência do Conselho Municipal de Política Urbana que não supre a exigência da participação popular, caracterizadora de uma democracia participativa – Ação procedente” (fl. 145).

(...)

4. O Desembargador Relator do caso no Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo observou:

“Eis a precípua determinação da lei, que é a questão central envolvida na ação direta de inconstitucionalidade em apreço: gestão democrática da cidade por meio da população e de associações representativas.

Não basta, portanto, ouvir o Conselho Municipal de Política Urbana para atendimento do ditame constitucional e legal da participação popular. A composição do citado órgão (fls. 58/59) em absoluto autoriza vislumbrar a participação popular.

Relatou o Prefeito Municipal que a lei que instituiu o Plano Diretor de Mogi Mirim foi objeto de apreciação popular. Não se observa, contudo, essa participação das Atas de Audiência Pública (fls. 109/114), que foram juntadas, diga-se de passagem, pelo Presidente da Câmara Municipal. Seria preciso, para demonstrá-la, um mínimo de informação a respeito de quem foram efetivamente os participantes da audiência, quem representavam, que associações estavam presentes. A propósito, como posto na inicial, ‘não se pode falar em participação das entidades comunitárias o estudo da alteração aprovada pela lei em situação em que o Prefeito Municipal informa à Procuradoria-Geral de Justiça que houve participação popular, pois sua origem se deu por solicitações de empresas que queriam regularizar suas instalações ou se instalarem ao longo das rodovias estaduais e ou municipais’.

Ademais, mencionadas Atas referem-se a audiências públicas ‘para discussão do Projeto de Lei Complementar n. 08/2006, que dispõe sobre o Plano Diretor de Desenvolvimento de Mogi Mirim’.

Ora, o diploma legal que dispõe sobre dito Plano Diretor é a Lei Complementar n. 210/2007. A lei sob foco altera a Lei Complementar n. 210/2007. Assim, dada a sua natureza, vista a importância da modificação que procedia, deveria, também, é intuitivo, ter sido precedida de discussão com a representação da população de Mogi Mirim.

Mas, além da ausência de demonstração da participação popular no debate acerca das alterações de lei do Plano Diretor da cidade, também não restou comprovado que estudos técnicos foram realizados para sua elaboração.

Como afirmado por este Órgão Especial, ‘em matéria de extrema relevância, como esta que envolve a ocupação racional das cidades – urbanismo – exige-se que qualquer alteração normativa seja precedida de estudos técnicos profundos detalhados, com a especificação dos benefícios e prejuízos que possam advir dessa iniciativa, só se justificando mudanças quando estas efetivamente atendam ao interesse coletivo – e principalmente, sejam voltadas à garantia da qualidade de vida da população, cuja participação no processo de planejamento municipal é absolutamente indispensável (CF, arts. 29, inciso XII, e 182, CE, art. 180, inciso II)’ (ADIN 0408539 41.2010.8.26.0000).

Realmente, é trabalhoso planejar o desenvolvimento urbano. É custosa a elaboração de lei que institui o plano diretor da cidade.

Porém, é preciso a realização desse esforço, com a efetiva participação da população, sem o que as cidades brasileiras continuarão a se desenvolver de forma desordenada, tornando-se incapazes de cumprir seu desiderato, que é o de nos permitir nelas viver e buscar a felicidade”.

Colacionamos ainda parte da fundamentação do parecer do Ministério Público na Arguição de Inconstitucionalidade nº 2006.017.00076, deste Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, pelo reconhecimento da inconstitucionalidade formal e material da Lei Complementar nº 39/99:

“Observa-se, desta forma, que a elaboração da Lei Complementar nº 39/99 foi realizada em descompasso com dispositivo constitucional, maculando, por conseguinte, o processo legislativo respectivo e caracterizando sua inconstitucionalidade formal.

Não poderia a Câmara Municipal dar início a elaboração de lei para estabelecer novas diretrizes de política de desenvolvimento urbano, diferente das estabelecidas no plano diretor pré-existente, sem assegurar a participação da população.” (fls. 1031).

Neste sentido, também a jurisprudência deste Órgão Especial: Representação por Inconstitucionalidade 51/03, Rel. Des. Humberto Manes; Representação por Inconstitucionalidade 142/00, Rel. Des. Marlan Marinho; Representação por inconstitucionalidade 48/2009, Rel Des. Alexandre H. Varella.

A destinação das cidades deve ser para o bem-comum e bem estar da população, de todos os cidadãos, e não para atender a interesses privados do Capital.

O grande escritor Lima Barreto, no artigo “megalomania”, da revista Capeta, publicado em 28.8.1920, indignava-se com os projetos urbanísticos, como a derrubada dos morros e o aterro da Baía de Guanabara:

“Remodelar o Rio. Mas como? Arrasando os morros... Mas não será o Rio de Janeiro; será toda qualquer outra cidade que não ele.” (Um Longo Sonho do Futuro”, Graphia Editorial, 1993, pg. 146).

Quase cem anos depois, a cidade do Rio de Janeiro vai, cada vez mais, sendo arrasada e degradada, sempre em nome da modernidade.

Como reforço da argumentação, além da violação à Carta Estadual, frise-se que a Lei Complementar em exame fere também alguns dos diplomas legais mais importantes da Federação. Lembre-se que a Constituição Federal de 1988, repetida nestes pontos pela Carta Estadual, institui o princípio democrático da participação e intervenção popular em vários momentos da elaboração e execução das políticas públicas.

O art. 1º, parágrafo único, anuncia este princípio fundamental da República Federativa do Brasil, que como norma de repetição consta também do art. 2º da Carta Estadual:

“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”

O art. 5º, XXII, estabelece que “é garantido o direito de propriedade”.

A leitura desta norma constitucional só pode ser compreendida juntamente com a leitura do inciso seguinte, nº XXIII, que também consta do art. 216 da Constituição Estadual:

“a propriedade atenderá a sua função social.”

A necessidade da participação comunitária, para caracterizar o caráter democrático e descentralizado da gestão administrativa, torna-se norma constitucional para a formulação das políticas públicas sobre seguridade social (art. 194, parágrafo único, VII), saúde (art. 198, III), assistência social (art. 204, II), ensino (artigos 205 e 206, VI), cultura (art. 216, §1º), meio ambiente (art. 225 – “bem de uso comum do povo”), criança e adolescente (art. 227 e parágrafos).

O próprio sistema financeiro nacional será estruturado “de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir aos interesses da coletividade”(art. 192).

Quanto à política urbana, a Constituição Federal proclama o objetivo de “ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes” (art. 182).

O §1º desse art. 182 estabelece que o plano diretor “é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.”

E a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro:

“art. 3º. A soberania popular se manifesta quando a todos são asseguradas condições dignas de existência, e será exercida: ...V – pela participação nas decisões do Município”.

“art. 9º. O Município assegurará e estimulará, em órgãos colegiados, nos termos da lei, a participação da coletividade na formulação de políticas públicas e na elaboração de planos, programas e projetos municipais.”

A Lei Orgânica cria os Conselhos Municipais, entre eles o de Política Urbana, com a finalidade de “auxiliar a administração pública na análise, planejamento, formulação e aplicação de políticas, na fiscalização das ações governamentais e nas decisões de matéria de sua competência.” (art. 126, art. 127 e seu §3º, VIII).

Determina, ainda, a Lei Orgânica:

“art. 270 ... § 6º. A elaboração e execução dos planos municipais obedecerão às diretrizes do plano diretor e terão acompanhamento e avaliação permanentes.”

“A participação popular no processo de tomada de decisão e a estrutura administrativa descentralizada do Poder Público são a base da realização da política urbana.” (art. 426).

“É garantida a participação popular através de entidades representativas da comunidade, nas fases de elaboração, implementação, acompanhamento e avaliação do plano diretor.” (art. 452, §3º).

“O plano diretor conterá disposições que assegurem a preservação do perfil das edificações de sítios e logradouros de importância especial para a fisionomia urbana tradicional da Cidade, através da manutenção do gabarito neles predominante em 5 de outubro de 1989.” (art. 454).

E o Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), que regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, institui a gestão democrática da cidade como princípio fundamental, “por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;” (art. 2º, II).

No seu capítulo IV – Da Gestão Democrática da Cidade –, o Estatuto estabelece:

“Os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão obrigatória e significativa participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania.” (art. 45).

A Lei Complementar nº 104/2009 aniquila toda essa estrutura normativa sobre a gestão democrática da cidade.

Sob a justificativa da necessidade de pronta preparação da cidade para os eventos esportivos internacionais que se aproximam e da correção de imperfeições da recente lei anterior, o diploma legal em exame deixou de ouvir as entidades representativas da comunidade para atender a interesses privados, tudo à custa dos graves riscos e defeitos apontados pelos estudos dos especialistas que o Ministério Público trouxe com a inicial.

Não há qualquer referência, nos autos, sobre a efetiva participação popular na formulação da Lei Complementar 104/2009.

É como se não existissem a Constituição Federal e a Constituição Estadual; é como se não existissem o Estatuto da Cidade, nem a Lei Orgânica nem o Plano Diretor do Município do Rio de Janeiro.

A gestão democrática da cidade é desprezada, passando a vincular-se, prioritariamente, aos interesses das grandes empresas privadas, e não aos interesses do bem comum da população.

Não faz muito tempo, assisti, na TV, ao documentário “Tokyo-Ga”, filme do cineasta Wim Wenders sobre o grande cineasta japonês Yasujiro Ozu, falecido em 1963.

Wim Wenders vai a Tóquio, em 1985, para tentar reconhecer, naquela cidade, a imagem dos filmes de Ozu. Encontra-se, na Torre de Tóquio, com o também cineasta Werner Herzog, que observa “não há mais imagens claras, puras e verdadeiras da cidade, mas um amontoado de prédios”; “só lá embaixo, no caos da cidade”, comenta Wim Wenders.

No túmulo de Ozu não havia escritos, apenas a palavra MU, um velho ideograma japonês, que significa NADA.

E NADA é a conclusão do cineasta.

Não existiam mais as imagens dos filmes de Ozu naquela cidade. Nem o cinema, como o cinema de Ozu, existia mais. As imagens agora fragmentam-se e estilhaçam-se.

Quem poderá sobreviver a esta cidade, destroçada e arrasada na sua natureza e na sua humanidade?

Quem, senão o Capital?

O meu voto, pois, é para conhecer da representação de inconstitucionalidade para declarar, com eficácia *ex tunc*, a inconstitucionalidade da Lei Complementar 104/2009, do Município do Rio de Janeiro.

Rio de Janeiro, 04 de março de 2013.

SÉRGIO VERANI
Des. Vencido