

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

REQUERENTE: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
REQUERIDO: PREFEITO MUNICIPAL DE CUIABÁ
AMICUS CURIAE: ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES DO BAIRRO SANTA ROSA - AMOSANTA
ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES E PEQUENOS PRODUTORES DO MANDURI

Número do Protocolo: 129766/2012

Data de Julgamento: 10-04-2014

E M E N T A

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL N. 231/2011 – MUNICÍPIO DE CUIABÁ – AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE NA ELABORAÇÃO DO PROJETO DE LEI – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA E PLENA INTERVENÇÃO DA SOCIEDADE NA CRIAÇÃO DA LEI QUE DISCIPLINA A ORGANIZAÇÃO DO ESPAÇO URBANO – FORMALIDADE ESSENCIAL PREVISTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PARA SUA VALIDADE – INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE

Embora realizadas as audiências públicas, não foram registradas em atas ou gravações, tampouco foram garantidos os debates, de modo a comprovar a ampla e efetiva participação popular na elaboração da Lei Complementar Municipal n. 231, de 26 de maio de 2011, que disciplina o uso, a ocupação e a urbanização do solo urbano no Município de Cuiabá, o que requer a declaração da inconstitucionalidade da norma.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

REQUERENTE: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

REQUERIDO: PREFEITO MUNICIPAL DE CUIABÁ

AMICUS CURIAE: ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES DO BAIRRO SANTA ROSA - AMOSANTA ASSOCIAÇÃO DOS MORADORES E PEQUENOS PRODUTORES DO MANDURI

R E L A T Ó R I O

EXMO. SR. DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

Egrégio Plenário:

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade com pedido de liminar manejada pelo **Procurador Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso** em face da Lei Complementar Municipal de Cuiabá n. 231/2011, através da qual, pretende a concessão de medida liminar para suspender a eficácia da norma citada e, ao final, a declaração de inconstitucionalidade da mesma, por ofensa ao contido nos artigos 174, inciso VI, 301, inciso V, e 307, §3º, da Constituição do Estado de Mato Grosso.

O Autor argumentou que, pela análise do procedimento de formação do diploma legal impugnado, fica claro que não foi assegurado o direito de manifestação de integrantes da sociedade, já que não foram disponibilizados aos habitantes do município quaisquer mecanismos que propiciassem suas atuações; a exemplo cita a realização de debates, reuniões, audiências ou consultas públicas para tratar do assunto, o que configuraria manifesto desacordo com os já mencionados artigos da Constituição Estadual.

Requeru a suspensão liminar dos efeitos da norma em referência, registrando que a medida se fazia necessária, uma vez que, o vício apresentado afrontaria normas constitucionais que garantem a efetiva participação da coletividade quando da elaboração do processo legislativo, situação que evidenciaria claramente o *fumus boni iuris*.

Salientou que modificações já estão sendo efetuadas no diploma

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

legal em questão, a exemplo das realizadas pelas Leis Complementares Municipais n. 249/2011 e n. 256/2011, o que reforçaria a urgência da suspensão da Lei Complementar n. 231/2011.

Mencionou, ainda, que a referida Lei colocaria em risco o interesse público, notadamente o bem estar dos habitantes e o direito destes a uma sociedade sustentável, tendo em vista que foi elaborada à revelia das aspirações e necessidades da comunidade local.

Requeru, ao final, a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, por ofensa ao contido nos artigos 174, inciso VI, 301, inciso V e 307 §3º, da Constituição Federal.

A liminar vindicada foi indeferida conforme se verifica às fls. 536/567.

Às fls. 583/598, aportaram aos autos as informações prestadas pelo Prefeito Municipal de Cuiabá, arguindo, em sede de preliminar, a ilegitimidade passiva do Município de Cuiabá. No mérito, sustentou a constitucionalidade do Diploma legal ora atacado, alegando que quando da sua edição o referido diploma respeitou os ditames da Constituição da República, da Constituição do Estado, da Lei Orgânica do Município e do Plano Diretor do Desenvolvimento Estratégico de Cuiabá.

Aduziu que, diferentemente do que foi alegado pelo autor da presente ação, foi respeitado o procedimento interno no âmbito da Administração Pública com a devida intervenção do Conselho Municipal de Desenvolvimento Estratégico e, ainda, com a realização de debates por diversas entidades representativas da sociedade civil, por meio de reuniões feitas com este propósito.

Frisou que a gestão democrática restou garantida, legitimada pela aprovação da lei pelo poder legislativo Municipal, que congrega a representatividade de toda a sociedade Cuiabana.

Requeru, ao final, a improcedência desta Ação e, subsidiariamente, caso julgada procedente, que sejam assegurados os atos já praticados durante a sua vigência, por razões de segurança jurídica e de relevante interesse social, conforme permite o art. 27, da Lei 9868/99.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

A Procuradoria Geral de Justiça na emissão de seu competente parecer rebateu a preliminar arguida e manifestou-se pela procedência da ação (fls. 603/623).

Insta registrar que seguindo a ordem de juntada dos documentos, aportaram aos autos petição datada de 16/07/2013, ou seja, por ordem cronológica inversa, que contém o pedido de urgência do julgamento da presente ação, em face da existência de novos diplomas legislativos modificadores da Lei complementar objeto, cuja inconstitucionalidade decorre necessariamente do texto ora combatido.

É o Relatório.

Inclua-se em pauta.

P A R E C E R (ORAL)

O SR. DR. ANTÔNIO SÉRGIO CORDEIRO PEIDADE

Senhor Presidente:

Ratifico o parecer escrito e deixo consignado que a inconstitucionalidade da Lei Complementar Municipal de Cuiabá 231/2011 foi suscitada em virtude de um vício formal porque não foi assegurado na fase de sua elaboração o direito de manifestação de integrantes da sociedade. Não foram realizadas as necessárias reuniões, audiências, e as consultas públicas para debater o conteúdo da lei, que tem grande impacto, que é o uso e ocupação do solo urbano no Município de Cuiabá.

O dispositivo atacado na ação direta de inconstitucionalidade afronta os artigos 174, V; Artigo 301, V e 307 § 3º da Constituição do Estado de Mato Grosso.

Resta evidenciado, Eminentíssimos Desembargadores, que o princípio da participação democrática, que tem por escopo o controle social, não foi respeitado.

Portanto, além disso, além das audiências públicas, deveria o Poder Público ter apresentado para ser discutido nessas audiências públicas com a sociedade civil organizada, diagnósticos e prognósticos atualizados e propostas do alcance da norma com antecedência mínima de quinze dias para proporcionar o debate e a

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

ciência das pessoas que fossem discutir o conteúdo desta norma.

Assim, reiteramos e ratificamos o parecer escrito, consignando o alcance social desta Lei, que vincula toda população e o desrespeito por parte do Poder Executivo em não ter assegurado a participação popular em uma Lei que possui grande alcance social.

V O T O (PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA)

EXMO. SR. DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

(RELATOR)

Egrégio Plenário:

Como sabido, a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade não tem partes pessoalmente interessadas no deslinde da causa. Vale dizer, nela não existe a concepção tradicional de contraditório, em que há partes digladiando sobre interesses, em regra, também opostos.

Ao contrário. A ação constitucional de controle abstrato compreende, tão somente, o direito à informação e a possibilidade de manifestação de partes concretas, que litigam pela defesa de direitos subjetivos ou pela aplicação de um direito subjetivamente relevante.

Em ações dessa natureza, há o que a doutrina costuma denominar de partes **meramente formais**, hipótese que não impede a referência à legitimidade ativa e passiva, desde que a terminologia seja empregada para definição da situação jurídica exclusivamente no plano processual.

Em verdade, o que se tem são sujeitos que protagonizam a disputa processual pela definição da compatibilidade da norma impugnada com a Constituição.

Voltando-me ao caso em tela, observo que a controvérsia instaurada está em saber se houve, ou não, o cumprimento dos dispositivos atinentes à Constituição Estadual de Mato Grosso.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

Com efeito, a propositura da ação para controle abstrato de constitucionalidade da norma impugnada não é proposta *contra* ou *em face de* alguém, mas sim para impugnação da validade de um ato normativo, apontado como ilegítimo do ponto de vista constitucional.

Em casos tais, as chamadas “partes formais” podem assumir três posições distintas: 1) no polo ativo, como autor ou aquela que propõe a ação; 2) no polo passivo, como autoridade ou órgão que editou o ato normativo impugnado, hipótese em que será **citada** para, querendo, defender a validade do ato face ao texto constitucional, podendo, inclusive, manifestar-se favorável à inconstitucionalidade da norma, conforme prevê o art. 125, §2º da Constituição Estadual de Mato Grosso; 3) e, por fim, como terceiro, na qualidade de *amicus curiae*.

Consolida-se o entendimento de que somente tem “legitimidade passiva” nas Ações Direta de Inconstitucionalidade o órgão do Poder que editou o ato normativo, não tendo legitimidade o ente federativo. A exclusão se justifica, pois, como já mencionado, a posição ocupada no polo passivo é meramente formal, não tendo natureza jurídica efetiva de réu em toda a extensão do termo, por se cuidar de processo objetivo, sem partes.

Ademais, cumpre registrar que o limite objetivo da lide é exclusivamente a aferição da constitucionalidade ou não de um ato normativo, de sorte que **inexiste a possibilidade de condenar o legitimado passivo, no caso de eventual procedência da ação constitucional, a arcar com os ônus da sucumbência.**

Enfim, a legitimação passiva, na ação direta de inconstitucionalidade, não apresenta maior dificuldade: **recai sobre os órgãos ou autoridades responsáveis pela lei ou ato normativo objeto da ação,** aos quais caberão prestar informações ao relator do processo, conforme prevê o art. 6º da Lei nº 9.868/99.

Deste modo, considerando que a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta em face da Lei Complementar Municipal de Cuiabá n 231/2011, supostamente, por violação aos art. 174, inciso VI, art. 301, inciso V e art. 307, parágrafo 3º, da Constituição do Estado de Mato Grosso, não pode ter outra parte

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

figurando no polo passivo “meramente formal” da ação a não ser o Município de Cuiabá, especialmente considerando que o próprio Chefe do Poder Executivo Municipal é o autor da norma alvo de impugnação.

Ante o exposto, **rejeito** a preliminar de ilegitimidade passiva arguida.

V O T O (MÉRITO)

EXMO. SR. DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

(RELATOR)

Egrégio Plenário:

Antes de adentrar ao mérito necessário tecer alguns comentários acerca do tema que será debatido.

O Estado Democrático de Direito que emerge com a nova ordem constitucional tem, obrigatoriamente, uma posição ativa na construção de uma sociedade livre, justa e solidária e, ainda, deve incentivar a participação da sociedade nas decisões do poder.

Portanto, o princípio republicano inscrito no art. 1º da Constituição Federal, como forma institucional do Estado, deve ser aplicado em sua expressão máxima de que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente.

Assim sendo, a nova forma de governo diz quem deve exercer o poder e como este se exerce. O poder emana do povo que o exerce por meio da democracia representativa e direta.

Sob essa ótica, Paulo Bonavides assevera que “*houve um ponto formal, porém, onde a Constituição da Quarta República avançou além das expectativas. E avançou como nenhuma outra em toda a história constitucional do Brasil republicano e federativo: o das provisões da democracia direta*” (BONAVIDES,

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

Paulo. Teoria do Estado. 4ª ed. Malheiros Editores. Brasil. 2003. p. 431.)

Pois bem. O autor da presente Ação arguiu o vício de formalidade decorrido da ausência da efetiva e plena participação da sociedade na elaboração da Lei Complementar 231/2011, contrariando os critérios previstos nos respectivos dispositivos legais abaixo colacionados:

Dispõe a Constituição Estadual:

“Art. 174 Na gerência dos interesses da população, o Município deverá observar os seguintes objetivos prioritários:

I – (..)

II – (...)

III – (...)

IV - promover adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, parcelamento e ocupação do solo urbano;

V – (...)

VI – (...) ”

E ainda:

“Art. 301 No estabelecimento de normas e diretrizes relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:

I – (...)

II – (...)

III – (...)

IV – (...)

V - participação de entidades comunitárias na elaboração de planos, programas e projetos e no encaminhamento de soluções para os problemas urbanos;

VI – (...);

VII - (...)

VIII – (...)

IX – (...)”

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

“Art. 307 O Plano Diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para áreas urbanas de mais de vinte mil habitantes é o instrumento básico da Política de Desenvolvimento e Expansão Urbana, bem como expressará as exigências de ordenação da cidade.

§ 1º (...)

§ (...)

§ 3º É garantida a participação popular através de entidades representativas da comunidade, nas fases de elaboração e implementação do Plano Diretor, em Conselhos Municipais Deliberativos, a serem definidos em lei, inclusive através da iniciativa popular de projetos de lei.”

Destarte, insta consignar, que o princípio da democracia participativa, corolário do princípio da gestão democrática, se encontra assegurado no art. 29, XII da Constituição Federal como um princípio que deve ser aplicado com a maior amplitude e eficácia possível, segundo teoria de Robert Alexy “*Los principios ordenan que algo debe ser realizado en La mayor medida possible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas e fáticas*”. (Robert Alexy. Teoria de los Derechos Fundamentales Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid 2002, p.86)

Nesse sentido, merecem destaque as observações de Maricelma Rita Meleiro, feitas quando da abordagem do tema “Princípio da Democracia Participativa e o Plano Diretor”:

“A afirmação de que o princípio democrático não pode atuar sem a presença da soberania popular se faz atualmente mais consistente com a concepção básica de que a formação da vontade estatal não se faz apenas com a atuação dos representantes do povo democraticamente eleitos. Mas, a participação direta dos cidadãos é colocada na Constituição atual como uma das formas de realização da soberania popular. A democracia passa da atuação mediata do povo, para a promoção de comportamento imediato, evoluindo para o que se convencionou denominar de “democracia participativa”.” (9 In: Temas de Direito Urbanístico - São

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

Paulo, Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 1999, p. 86.)

Assim, o art. 29, XII, da CF assegura a participação popular mediante a cooperação das associações representativas no planejamento municipal para a instituição do Plano Diretor, preceito este que se transforma em requisito objetivo para se verificar a constitucionalidade dessa norma.

Ocorre que, pelo que se denota dos autos, esse preceito realmente não foi respeitado, conforme declarações prestadas pela Sra. **Doriane Azevedo**, (Arquiteta e Urbanista, Mestre em História e Fundamentos da Arquitetura e Urbanismo e da Urbanização) que incisivamente afirmou às fls. 485 que: “(...) *não foi possibilitada a participação popular nas fases da elaboração do produto final; (...) o qual deveria ser apreciado pelo Conselho Municipal de Desenvolvimento Estratégico (...)*”.

Antes de continuar com a análise meritória da presente ação, importante discorrer acerca do princípio democrático na elaboração do Plano Diretor, que é instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana, representando importante conquista, considerando que atinge os objetivos de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e de garantir o bem-estar de seus habitantes.

É sabido que o Planejamento Municipal tem como elemento obrigatório a participação popular em todas as suas fases, o que pressupõe a adoção de mecanismos de controle popular para as ações do Executivo e Legislativo, porquanto rompe com o modelo tradicional, que tem possibilitado diversas práticas lesivas na elaboração do plano urbanístico para privilegiar interesses particularizados, divorciados da vontade da população.

No mesmo sentido, a Lei Complementar nº. 150, de 29 de janeiro de 2007, que dispõe sobre o plano diretor de Desenvolvimento Estratégico de Cuiabá, em seu Art. 5º, inciso XIV, prevê:

“Art. 5º O Plano Diretor de Desenvolvimento Estratégico de Cuiabá rege-se pelos seguintes princípios:

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

(Omissis)

XIV - participação popular nos processos de decisão, planejamento e gestão”;

O que se observa é que, quando da elaboração da norma ora impugnada - que diz respeito à política urbana do município -, embora não reste dúvida acerca da realização das audiências públicas, **estas não foram registradas em atas, tampouco foram feitas gravações com o objetivo de comprovar os temas abordados, ou até mesmo comprovar o debate pela população**, o que possibilitaria, nesse momento, que fossem dirimidas as dúvidas acerca das alegações de que não foram oportunizadas à sociedade Cuiabana a participação ampla e efetiva na edição de referida Lei.

Etimologicamente a palavra audiência, originada do latim "*audire*", significa ouvir. Audiência pública proporciona a ideia de diálogo entre o Poder Público e a população.

No texto constitucional, a audiência pública encontra-se prevista no art. 58, § 2º II, autorizando as Comissões constituídas no Congresso Nacional realizá-las para discutir matéria de sua competência; ocorre, portanto, na fase constitutiva da produção legislativa.

Sua finalidade precípua é a **ampla discussão**, a **ampla transparência**, para que sejam exibidos os fundamentos necessários para o modelo escolhido e, ainda, para que se ouça e se questione a possibilidade da proposição de outras formas.

Lúcia Valle Figueiredo, ao tratar da audiência pública, trouxe à colação o pensamento de Gordillo, que passamos a transcrever, dada a sua importância no estudo:

“Cabe distinguir la “pública audiencia” o sesión pública para enfatizar que em la audiencia pública no se trata meramente de celebrar una sesión administrativa con asistencia pasiva y muda del público, radio, televisión, periodismo, etc., sino de realizar una audiencia en la cual el público es parte interesada y activa, com derechos de naturaleza

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

procedimental a respetar dentro de la concepción ahora expandida del debido processo constitucional; con derecho de ofrecer, producir prueba y controlar la que se produce, alegar, etc. El concepto de participación pública es así esencial al de audiencia pública establecido por la ley, sin perjuicio de que además la audiencia debe estar abierta al conocimiento del público, periodismo, etc.”(GORDILLO, Agustín apud FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Op. cit., nota 48.)

Tradução:

“Cabe distinguir a audiência pública da sessão pública para enfatizar que uma audiência pública não se trata meramente de celebrar uma sessão administrativa com a participação passiva e muda do público, rádio, televisão, periódicos, etc, senão de realizar uma audiência na qual o público é parte interessada e ativa, com direitos de natureza procedimental, respeitados dentro da concepção moderna expandida pelo direito processual constitucional; com direito de oferecer, produzir provas e controlar as que são produzidas, alegar, etc. A concepção da participação pública é assim essencial ao de audiência pública estabelecido pela lei, sem prejuízo de que deve a audiência estar aberta ao conhecimento do público, periódicos, etc.”

Obviamente, a pretensão do autor, ao estabelecer a diferença entre a audiência pública e a sessão pública, é que audiência pública não pode ser interpretada como mera formalidade, mas, sim como um relevante espaço público de debate, o que não pode ser reconhecido como efetivamente cumprido e comprovado nos autos.

Ademais, deve ser destacado que a participação popular é um dos basilares princípios a serem observados no processo de elaboração do plano diretor e o Estatuto não se contenta com a participação indireta marcada pela representatividade legislativa. Vai além: obriga a consulta e a participação direta do povo na forma da Constituição Federal (art. 1º, par. único, e 29, XII).

E o meio mais eficaz de garantia da participação popular é justamente a promoção de **audiências públicas** e **debates** que, aliás, são obrigatórios e

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

devem ser setoriais e regionalizadas, sempre com ampla divulgação através de jornais, televisão, rádio, faixas, outdoors, alto-falantes, etc.

À míngua de preceitos mais detalhados acerca de como devem ser convocadas as audiências públicas, Wallace Paiva Martins Junior sugere que:

“a lei local deve dispor, sem desatender as prescrições gerais e aos seus fins, para a realização de audiências públicas e debates públicos, a partir da ampla acessibilidade de interessados, as formas e prazos de convocação (com publicidade extensiva por publicações na imprensa oficial, convites, intimações e outros meios de divulgação), especialmente as organizações não governamentais, associações, etc. direta ou indiretamente envolvidas em razão de seus objetivos sociais (com admissão a participação ulterior), aumentar os institutos participativos, (consultas públicas, por exemplo) e regular seu procedimento e seus efeitos (que, no silêncio, presumem-se não vinculantes), bem como a necessidade de fundamentação das escolhas. Nesta tarefa, a lei local deverá primar pela observância dos princípios jurídico-administrativos e pelas premissas da lei geral do processo administrativo e da participação popular urbanística, acolhendo medidas de aperfeiçoamento do direito nacional e do direito comparado”.
(MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. Temas de Direito Urbanístico 4. Participação popular no Estatuto das Cidades. São Paulo: co-edição Ministério Público/Imprensa Oficial, 2005, pág. 264.)

Como leciona Diógenes Gasparini, op. cit., pág. 85, o princípio da participação popular só será observado se *“o Executivo, durante a elaboração do plano diretor, e o Legislativo, durante a tramitação do respectivo projeto de lei pela Câmara de Vereadores, tomarem todas as providências no sentido de marcar, com tempo, as audiências e debates públicos, convocando para eles a população e os segmentos representativos da comunidade, fornecendo-lhes, sempre em tempo, os estudos, desenhos, plantas, documentos e justificativas correspondentes, propiciando, assim, suporte a essas discussões públicas.”*

De nada valem as audiências públicas sem a realização de

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

debates, audiências realizadas proforma, em sessões feitas sem divulgação alguma, ou com divulgação deficiente, das quais participam apenas os autores do projeto, agentes públicos e membros do Executivo e Legislativo, além de uns poucos abnegados representantes da sociedade civil que sequer têm oportunidade de conhecer o que está sendo discutido, como se apresenta o caso dos autos.

A real participação popular deverá ser comprovada *“mediante atas, lavradas pelas autoridades competentes e assinadas pelos presentes em cada sessão e juntadas, conforme o caso, ao processo de elaboração ou ao processo legislativo de instituição do Plano Diretor”*, revela Diógenes Gasparini. (GASPARINI, Diógenes. *Temas de Direito Urbanístico 4. In: Aspectos Jurídicos do Plano Diretor. São Paulo: co-edição Ministério Público/Imprensa Oficial, 2005.*)

Enfim, o plano diretor deve ser efetivo, ou seja, norteado pelos princípios informativos das Constituições Estaduais e Federal, do Estatuto da Cidade e das Leis Orgânicas Municipais, sob pena de inconstitucionalidade e ilegalidade, sem prejuízo da responsabilização pessoal do agente público.

Discorrendo sobre a participação popular, requisito constitucional do Plano Diretor, pontifica Nelson Saule Júnior:

“A participação popular tem como pressuposto o respeito ao direito à informação, como meio de permitir ao cidadão condições para tomar decisões sobre as políticas e medidas que devem ser executadas para garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. A participação do cidadão no planejamento da cidade pressupõe a apropriação do conhecimento sobre as informações inerentes à vida na cidade (atividades, serviços, planos, recursos, sistema de gestão, forma de uso e ocupação do espaço urbano).

O Plano Diretor como instrumento do planejamento participativo, para garantir o direito da comunidade participar de todas as fases do processo, deve conter mecanismos e sistemas de informação, de consulta e participação e de gestão democráticos. Com relação ao direito à informação devem ser constituídos sistemas regionais e setoriais de

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

informações sobre a cidade acessíveis à população em biblioteca, terminais de computadores, publicações (diário oficial), cadastros, mapas disponíveis nos órgãos públicos. O Direito à informação obriga o Poder Público a prestar informações sobre todos os atos referentes ao processo do Plano Diretor, como fornecer as propostas preliminares do plano e publicar a minuta de projeto de lei do plano.

*Com relação ao direito à participação devem ser estabelecidos mecanismos de participação para todas as fases do processo do Plano Diretor, desde o direito de iniciativa popular, de apresentação de propostas e emendas ao plano, de audiências públicas como requisito obrigatório, de consultas públicas através de referendo ou plebiscito mediante a solicitação da comunidade. **A audiência pública, como instrumento de participação popular do processo legislativo, é requisito obrigatório para a aprovação do Plano Diretor pela Câmara Municipal.**” (ob.cit.pág. 63)*

Destarte, não se pode reconhecer como respeitado o princípio da participação popular, uma vez, **que embora municípios tenham tido acesso mediante audiências públicas, estas não concederam a efetiva e ampla participação popular, que pelas declarações atuaram como meros expectadores das apresentações de slides, do anteprojeto da Lei.**

Registro que quando da apreciação da liminar, restou reconhecido pelo Des. Vogal, José Zuquim Nogueira acompanhado pelos Eminentes Pares, que *as listas de presença não vieram acompanhadas de gravações ou atas, mas atestam a presença de mais de 100 (cem) pessoas representando, nas ocasiões, diversas entidades representativas da comunidade (...) o que foi tratado nas reuniões, ainda pode ser objeto de prova ou argumentos submetidos ao contraditório, para aferimos se a participação foi a contento(...)*” (fls. 554).

Entretanto, ao garantir ao requerido o princípio do contraditório, este compareceu aos autos, por meio das informações prestadas às fls. 583/598, sem trazer qualquer documento apto a comprovar que as audiências compreenderam as matérias do dispositivo em edição, tampouco, que foi garantido à população o direito à

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

discussão, e até mesmo manifestação de concordância.

Insta salientar, ainda, que a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, mais conhecida como Estatuto da Cidade, disciplina sobre a regulamentação do Plano Diretor, como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, bem como, a previsão das exigências e garantias afetas ao processo de sua elaboração, dentre elas, a participação popular.

É fato que essa participação popular deve ser compreendida como um processo resultante de práticas de cidadania voltadas para eliminar as desigualdades sociais e os obstáculos para a efetivação do direito à cidade.

E diferentemente do posicionamento adotado pelo Ilustre Desembargador Vogal José Zuquim Nogueira, com a devida vênua, **embora a legislação não contenha em seu dispositivo os mecanismos de participação popular no Plano Diretor, este não pode ser entendido como um simples protocolo a ser cumprido, sem que a população sequer tenha acesso ao texto da Lei em elaboração.**

Assim, embora não exista previsão de procedimento nos dispositivos legais a “engessar” o administrador, **deve-se priorizar a ampla e efetiva participação popular**, uma vez, que os bens tutelados são bens comuns, portanto, devem ocorrer de forma transparente, a fim de se propiciar de forma nítida a democratização ao se elaborar dispositivo de tamanha importância.

Saliente-se que conforme parecer técnico constante às fls. 457-472 providenciado pelo autor com vistas a instruir esta ação, trouxe em seu bojo a informação de que: “(...) em junho de 2010 alguns segmentos da sociedade foram convidados para tomar conhecimento dos Projetos de Leis – Uso e Ocupação do Solo e Código de Obras (...) no entanto, salientou-se que “Na ocasião, a superintendente do extinto Instituto de Planejamento e Desenvolvimento Urbano de Cuiabá – IPDU apresentou slides com a síntese das propostas, resultado do trabalho final da consultoria contratada junto à empresa Via Pública (...); mas que **“apresentação sucinta não permite amplo conhecimento sobre todo o conteúdo dos projetos de lei(...)”**

Destacou-se ainda que: “(...) em nenhum momento discutiu-se a

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

revisão da LUOS 044/1997, mas o projeto de lei de uma nova lei, na nova estrutura e diferentes princípios norteadores, alguns coadunando com os já conhecidos da 044/1997, outros completamente novos e conflitantes, impedindo qualquer tipo de vinculação (...)

Assim, pela conclusão do referido parecer técnico emitido, restou registrado que: *“com as alterações fica evidente a irreversibilidade do agravamento da qualidade de vida da população, com prejuízo ao patrimônio cultural e à paisagem urbana; com a intensificação de ilhas de calor provocadas pela urbanização, pela diminuição de áreas verdes, reduto da fauna e flora; com o comprometimento das áreas dos aquíferos, e o conseqüente impacto nas nascentes dos principais cursos d’água da cidade e da possibilidade de comprometimento do abastecimento de água de Cuiabá.*

Nesta senda, pelo conteúdo da Lei 231 de 2011, **os pareceristas se manifestaram contra a legitimação do dispositivo sem o debate promovido entre os diversos segmentos sociais que habitam a cidade, em face das conseqüências de sua aplicação, que recomendam esclarecimentos pelo Poder Público para que a sociedade decida sobre a validade do que foi proposto, vez que, há iminente risco de ser penalizada ante a inexistência de efetiva possibilidade de manifestação.**

A dar força ao parecer técnico elaborado, verifica-se o documento de fls. 477/482 chamado de esclarecimentos por parte de alguns arquitetos e urbanistas, que questionaram não só a forma como as reuniões ocorreram, mas também, o conteúdo das minutas apresentadas, asseverando que aquelas não guardaram correlação com o projeto de lei posteriormente enviado à Câmara Municipal.

Ademais, por meio do documento supra, restou esclarecido que o Conselho Municipal de Desenvolvimento Estratégico (CMDE), que integra o sistema de Desenvolvimento Urbano do Município de Cuiabá, que é o fórum legal para discussões sobre quaisquer alterações na política de desenvolvimento urbano, **não teve acesso à análise do projeto. Consignaram, ainda, que as reuniões separadas, com grupos escolhidos a critério da Prefeitura Municipal não substitui, nem elimina, a obrigação de ser apreciados os projetos de lei pelo CMDE, que em nenhum**

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

momento os apreciou e sequer deliberou sobre o encaminhamento do projeto de Lei de Uso e Ocupação do Solo ao Poder Legislativo.

Ou seja, são reclamações sérias, que denotam uma administração sem transparência, priorizando o interesse próprio, e não da sociedade.

A declaração da Sra. Doriane Azevedo (arquiteta e urbanista – professora da UFMT) às fls. 484/486 demonstra a insuficiência de informações necessárias para a efetiva participação popular e vão de encontro às demais limitações no mesmo sentido, antes mencionadas e devidamente comprovadas nos autos: “(...) *QUE esta reunião foi voltada para arquitetos autônomos, professores e representantes de entidades que tomaram conhecimento da minuta que resultou do trabalho da referida consultoria; (...) que os profissionais presentes solicitaram o conteúdo na íntegra do projeto em questão, acompanhado de mapas e demais dados coletados pela consultoria, os quais foram enviados por email nas datas de 16 e 21 de junho/2010, conforme demonstram os documentos de fls. 589/590 dos autos da Ação Civil Pública de n. 864-23.2011; QUE devido ao tamanho dos arquivos vários mapas e anexos não chegaram corretamente aos destinatários, razão pela qual houve uma entrega formal de um CD com todas as informações pela Prefeitura na data de 29/07/2010; QUE a entrega deste material tinha como objetivo a realização de uma leitura crítica visando a contribuição de segmentos profissionais ao referido projeto; (...) (destaquei).*

É fato que embora as listas das audiências atestem a presença de mais de 100 (cem) pessoas nas ocasiões em que ocorreram as reuniões, entre elas, membros de diversas entidades representativas da comunidade, a exemplo de representantes da UFMT, SINDUSCON-MT (Sindicato das Indústrias da Construção de Mato Grosso), COMDEC, CRECI, **estas não se fizeram acompanhar das atas com a descrição dos assuntos tratados nas reuniões**, o que, inclusive, restou suspeito, vez que fora levantada pela Sra. Doriane Azevedo (arquiteta e urbanista – professora da UFMT), que a minuta de Lei de Uso e Ocupação de Solo que foi apresentada pela consultoria contratada pela Prefeitura de Cuiabá aos arquitetos, professoras e representantes institucionais, **não guardou correlação com o texto da Lei 231/2011, encaminhada ao Legislativo, o que faz descrer, portanto, que, não restou assegurada a observação ao**

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

princípio da gestão democrática e mais do que isso há que se constatar a ocorrência de verdadeira desonestidade no procedimento!

Ademais, deve ser ressaltado ainda que a Sra. Doriane Azevedo às fls.487/498, testemunha credenciada e mais contundente nas críticas à elaboração viciada da lei, **informou que a Administração Pública veiculou foto da participação dela em reunião que nada tem a ver com as exigidas audiências públicas e debates, no intuito de demonstrar por meio de periódicos, a efetiva participação popular, o que demonstra a nítida intenção administrativa de cumprir com protocolos sem atingir o real objetivo de colocar a sociedade a par do conteúdo do dispositivo em elaboração.**

O debate é recurso importante e vai além da simples realização das audiências, que conforme demonstrado serviram apenas como **ato de mero cumprimento de protocolo**, já que não há nada que comprove a efetiva a participação popular na edição da lei, impossibilitada que foi, por interesse da Administração Municipal sua comprovação, à mingua de provas documentais do cumprimento das exigências legais da efetiva participação popular.

Ademais, embora não esteja prevista em lei a forma como deve ocorrer a participação popular, **esta deve ser ampla, legítima e transparente**, sob pena de ferir de morte a democracia e solapar o objetivo do legislador de garantir, em todas as fases, a participação popular na elaboração de um dispositivo legal.

Assim, a ausência dos debates e discussões, combatidos pela Procuradoria, enseja óbice à eficácia da lei, porque embora não exista no Estatuto da Cidade regramento que delimite ou prescreva a maneira como o gestor deva conduzir a divulgação das informações pertinentes às alterações legislativas de impacto sobre o uso e parcelamento do solo urbano, estes num Estado Democrático de Direito, deverão garantir a ampla e efetiva participação da comunidade que será diretamente afetada pela aplicação do dispositivo legal em elaboração.

Reforçando a tese ora em debate, vale trazer a colação o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, lavrado nos autos da ADI nº 70003026564, no qual se evidencia a importância da submissão do município ao princípio da democracia

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

participativa assente na Constituição Federal e no Estatuto da Cidade (art. 29, XII, da Constituição Federal e artigos 2º, II, XIII - 4º, III, “f” e § 3º - 27, § 2º -33, VII - 40, § 4º - 42, III - 43 a 45 - 52, VI da Lei nº 10.257/01:

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICIPIO DE CAPÃO DA CANOA. LEI 1.458/2000 QUE ESTABELECE NORMAS SOBRE EDIFICAÇÕES NOS LOTEAMENTOS E ALTERA O PLANO DIRETOR DA SEDE DO MUNICIPIO DE CAPÃO DA CANOA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DAS ENTIDADES COMUNITÁRIAS LEGALMENTE CONSTITUÍDAS NA DEFINIÇÃO DO PLANO DIRETOR E DAS DIRETRIZES GERAIS DE OCUPAÇÃO DO TERRITÓRIO, BEM COMO NA ELABORAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DOS PLANOS, PROGRAMAS E PROJETOS QUE LHE SEJAM CONCERNENTES. VIOLAÇÃO AO §5º DO ART. 177 DA CARTA ESTADUAL. PRECEDENTES DO TJRS. EFICÁCIA DA DECLARAÇÃO EXCEPCIONALMENTE FIXADA, A TEOR DO ARTIGO 27 DA LEI Nº 9.868/99. Ação procedente TRECHOS DO ACÓRDÃO: “... grassa entendimento nesta Corte, no sentido de que as Leis Municipais do Rio Grande do Sul que digam respeito à política urbana, em específico a elaboração do Plano Diretor, devem obedecer à condicionalmente da publicidade prévia e assegurar a participação de entidades comunitárias, cuja orientação deve obediência ao estigma de instrumento idôneo à organização político-administrativa em âmbito municipal, que lhe fora conferido pela Constituição Federal [...] A norma constitucional não se satisfaz com a mera publicidade dos atos legiferantes, mas, sim, exige, em conformidade com a sua correta exegese, **a efetiva participação dos representantes comunitários na sua progênie, mediante audiência pública, na qual serão consultados, pondo-se em debate os pontos controversos.** O poder público não pode escapar a esta exigência, face ao caráter de diretriz basilar no âmbito municipal que toca ao Plano Diretor, servindo de linha mestra para o desenvolvimento na esfera do Município, sob, os aspectos*

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

*geográficos, sociais, urbanístico e econômico, e que irá causar influência direta no modo de vida da população local. Eis a sua importância; [...] **A circunstância de ter, o Município, dado publicidade aos atos legislativo, no transcorrer da elaboração do Plano Diretor do município de Capão da Canoa, tão-somente informando, via órgãos de imprensa, o seu conteúdo, não importa dizer que está satisfeito o requerido da participação das entidades comunitárias legalmente constituídas na edificação do Plano Diretor.** [...] E assiste razão ao insigne Procurador-Geral de Justiça, ao apontar ofensa ao princípio da democracia participativa. Não basta dar ampla publicidade se não for assegurada à comunidade a possibilidade de sua participação no planejamento urbanístico. **No que pertine à Lei nº 1.458/2000, não foi assegurado debate com a população em audiência pública. A comunidade teve apenas a oportunidade de conhecer o assunto, sem nele poder interferir. Não há nenhuma ata, nos autos, relatando a participação popular no processo prévio de elaboração da lei questionada.** Co exceção, foi anexada ata da reunião da Diretoria e Conselho dos Construtores e Incorporadores da Construção Civil de Capão da Canoa (fls. 190), parte altamente interessada nas edificações. Dessa forma, as declarações acostadas nas folhas. 364 e SS (documentos nº 5 a 18), formalidades após a aprovação da lei impugnada, não comprovam, de forma suficiente, o atendimento ao princípio constitucional da democracia participativa, de modo a demonstrar que a comunidade interessada nas edificações. Passo ao exame do outro argumento apresentado na inicial. Outrossim, em manifestação existente nos autos (fls. 227), o Arquiteto e Urbanista Cezar Augusto Cardoso Barcelos alerta: “Esta pressão está acontecendo a favor da especulação imobiliária, traduzida em índices não computáveis, muito acima da capacidade dos terrenos.[...] Parece-me claro que a alteração preconizada no Plano Diretor é idônea à produção de danos ao meio ambiente regional. [...] Daí que se a nova Lei Orgânica estabelecer regras que alteram a estrutura física do município, implicando riscos à*

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

higidez do meio ambiente, impunha-se ao Poder Público Municipal (a fim de assegurar o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado) a realização de um prévio Estudo de Impacto Ambiental –EIA, bem como o RIMA- Relatório de Impacto ao Meio Ambiente. [...] Não se trata de mera formalidade, mas cuida-se de instrumento hábil ao afastamento de qualquer dúvida acerca da implementação de um desenvolvimento sustentável, no qual deve prevalecer o interesse social sobre o interesse público”. (Grifei).

Conforme trazido à baila, não basta que o Poder Legislativo dê conhecimento do texto legal para a comunidade, é necessário que de fato se permita ao povo à participação no planejamento da cidade.

Nessa ótica, os documentos que instruem a petição inicial, em especial as declarações prestadas por alguns representantes do CMDE (Comissão Municipal de Desenvolvimento Estratégico) e demais profissionais autônomos, que assinaram o documento de fls.477/483 informam que embora houvesse a realização de audiência pública de consulta popular, **não foi garantida a efetiva participação prévia à lei impugnada perdendo, portanto, sua finalidade.**

Assim, a inexistência da efetiva e ampla participação da comunidade, na fase de elaboração da lei para referendá-la, viola os **artigos 174, inciso VI, 301, inciso V, e 307, §3º, da Constituição** Estadual, implicando na inconstitucionalidade da lei por vício formal.

Finalmente, penso que se deva estabelecer os efeitos desta decisão, haja vista razões de **interesse social** e da **necessária preservação da segurança jurídica**, para assegurar a manutenção dos atos já praticados com base na lei que se declara inconstitucional.

Por isso, nos termos do artigo 27, da Lei nº 9.868/99 (Art. 27. *Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de*

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

*outro momento que venha a ser fixado), **que faço aqui incidir, atribuo efeito *ex nunc* a esta decisão, mas modulado, com eficácia a contar do trânsito em julgado desta decisão.***

Com essas considerações, **voto no sentido de julgar procedente a ação** para declarar a inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 231, de 26 de maio de 2011, do Município de Cuiabá, conseqüentemente dos diplomas legislativos modificadores, Lei complementar 249/2011, e suas erratas aos art. 91 e 93, com efeitos a contar do trânsito em julgado.

É como voto.

P A R E C E R (ORAL)

(COMPLEMENTARE RETIFICAÇÃO PARCIAL)

O SR. DR. ANTONIO SERGIO CORDEIRO PIEDADE –
PROCURADOR DE JUSTIÇA

Ratificamos a manifestação do Ministério Público no sentido de que seja declarada a inconstitucionalidade da Lei, mas com relação à modulação dos efeitos, e a fixação da eficácia *ex nunc* colocada, encartada no parecer escrito. Ratificamos o parecer no tocante à procedência e retificamos o parecer escrito no tocante à modulação e aos efeitos.

O parecer oral é sem modulação e efeitos *ex tunc*.

Retificamos o parecer neste sentido

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

V O T O

EXMA. SRA. DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO (1º
VOGAL)

Egrégio Plenário:

Diante do belíssimo voto proferido pelo Eminente Desembargador Rondon Bassil Dower Filho, não tenho a menor dúvida em acompanhá-lo *in totum*.

V O T O

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (2º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Por ocasião de ter sido colocado em mesa o pedido de liminar, o Eminente Relator, Desembargador Rondon Bassil Dower Filho, trouxe voto no sentido de se conceder a liminar.

Abri a divergência e trouxe voto no sentido de que se observou, naquela ocasião, o que previa a legislação em vigor. Houve audiência, e também houve diversas alterações nesta Lei, onde não se justificava, não se fazia presente, o *periculum in mora*, a urgência para sua concessão.

Houve um pedido de vista, na ocasião, do Desembargador Manoel Ornellas de Almeida, que trouxe voto acompanhando a divergência.

Na ocasião, recordo-me que o Desembargador Luiz Carlos da Costa, acompanhou Sua Excelência, o Desembargador Rondon Bassil Dower Filho, sob argumento, até mesmo por mau entendimento, sustentando que na espécie não se fazia presente o fato consumado.

Trouxe à baila decisão deste Tribunal que julgou extinta uma ação numa apelação da Brookfield, porque houve perecimento do objeto em razão dessa nova

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

modificação da lei, que é o teor, inclusive aquela situação da área de impermeabilização.

Vejo o voto do Desembargador Rondon Bassil Dower Filho como uma lição jurídica. Mas, vejo-me na obrigação de pedir vista dos autos até mesmo porque não conheço a prova depois de instaurado o contraditório.

E mais, ainda, da responsabilidade que tenho de ter conduzido um voto divergente e ter sido acompanhado por este Plenário.

Então, com todo o respeito ao brilhante voto do Desembargador Rondon Bassil Dower Filho, peço vista dos autos.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS (3º
VOGAL)

Egrégio Plenário:

Desde já, acompanho o voto do Eminent Relator.

V O T O

EXMO. SR. DES. ADILSON POLEGATO DE FREITAS (4º
VOGAL)

Egrégio Plenário:

Aguardo o pedido de vista.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

V O T O

EXMA. SRA. DESA. SERLY MARCONDES ALVES (5º
VOGAL)

Egrégio Plenário:

Acompanho, em parte, o voto do Relator para não modular os
efeitos da decisão.

De acordo com o parecer oral da Procuradoria Geral de Justiça.

V O T O

EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO BARBOSA FARIAS (6º
VOGAL)

Egrégio Plenário:

Aguardo o pedido de vista.

V O T O

EXMO. SR. DES. GILBERTO GIRALDELLI (7º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Aguardo o pedido de vista.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

V O T O

EXMA. SRA. DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE
CARVALHO(8º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Não me sinto habilitada a votar.

V O T O

EXMO. SR. DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI
(PRESIDENTE/9º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Acompanho o voto do Relator, até em razão de que não estarei
presente na próxima sessão.

V O T O

EXMO. SR. DES. RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO
(10º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Não me sinto habilitado a votar.

V O T O

EXMO. SR. DES. PAULO DA CUNHA (11º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Não obstante o pedido de vista, voto desde agora.

Início, parabenizando o Desembargador Rondon Bassil Dower

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

Filho pelo belíssimo e profundo voto proferido. Não vou acompanhá-lo totalmente, divirjo apenas no que se refere ao pedido de modulação de efeito. Parabenizo, também, a Dra. Gisele Gaudêncio, que trouxe elementos que me levou a refletir sobre maneira com referência à agressão sofrida pelo meio ambiente. E nisto o Desembargador Rondon Bassil Dower Filho disse que o impacto nas nascentes e aquíferos foram tremendos, e o artigo 225 da Constituição Federal diz que cabe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Parabenizo, também, o Eminentíssimo Procurador pela sensibilidade que teve em retificar o parecer sobre os efeitos de modulação.

Concito, também, se declarada inconstitucional, que o Ministério Público promova ação para penalizar e responsabilizar aquelas autoridades que violaram o meio ambiente por meio de uma lei chapadamente inconstitucional.

Portanto, não modulo os efeitos nesta parte e acompanho, no demais, o brilhante voto proferido pelo Eminentíssimo Desembargador Rondon Bassil Dower Filho.

V O T O

EXMO. SR. DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA (12º
VOGAL)

Egrégio Plenário:

Aguardo o pedido de vista.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

V O T O

EXMO. SR. DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO (13º
VOGAL)

Egrégio Plenário:

Acompanho o voto do Relator e os acréscimos do voto do
Desembargador Paulo da Cunha no que tange à modulação.

V O T O

EXMO. SR. DES. MÁRCIO VIDAL (14º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Peço licença ao Colega que pediu vista, mas diante do voto
proferido pelo digno Relator, trazendo luzes doutrinárias e examinando profundamente
os fatos que deram origem à presente ação, acompanho-o integralmente.

V O T O

EXMO. SR. DES. RUI RAMOS RIBEIRO (15º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Aguardo o pedido de vista.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

V O T O

EXMO. SR. DES. GUIOMAR TEODORO BORGES (16º
VOGAL)

Egrégio Plenário:

Antecipo meu voto no sentido de acompanhamento o Eminent Relator,
sem, no entanto, modular os efeitos.

V O T O

EXMO. SR. DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA
(18º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Peço vênia ao Desembargador que pediu vista dos autos,
acompanho o voto do Relator.

V O T O

EXMO. SR. DES. LUIZ FERREIRA DA SILVA(19º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Aguardo o pedido de vista.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

V O T O

EXMO. SR. DES. ALBERTO FERREIRA DE SOUZA (21º
VOGAL)

Egrégio Plenário:

Aguardo o pedido de vista.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK
(22º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Tive a curiosidade de perguntar ao Eminentíssimo Procurador, enquanto ouvia o voto do Eminentíssimo Relator, se havia sido proposta a ação por improbidade administrativa. Pois, o Estatuto da Cidade prevê claramente, inclusive que as Atas das audiências públicas acompanhem o projeto de Lei, e Sua Excelência me informou que foi proposta ação civil pública, e solicito que Sua Excelência informe isso ao Plenário.

ESCLARECIMENTO

O SR. DR. ANTÔNIO SÉRGIO CORDEIRO PIEDADE -
PROCURADOR DE JUSTIÇA

Esclareço aos Desembargadores que o Ministério Público ajuizou, por meio da Promotoria do Núcleo Urbanístico, uma ação civil pública. Pois, houve a produção de efeitos concretos derivados da lei, e a ADI vem como controle concentrado com a finalidade de retirá-la do mundo jurídico.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

Há uma ação civil pública no tocante aos efeitos concretos.

Com o julgamento desta ação, encaminharemos cópia do feito ao Núcleo do Patrimônio Público para análise, até porque o artigo 52 do Estatuto das Cidades prevê uma improbidade por omissão, pelo menos em tese, nesses casos.

Por isso fizemos questão, pedimos que fosse retificado o parecer no tocante à modulação e no tocante aos efeitos derivados da decisão, que fosse sem modulação e que fosse com efeitos *ex tunc*, ou seja retroagisse.

Mas, há uma ação proposta por conta dos efeitos concretos. Não há, ainda, uma ação de improbidade. Mas, com o julgamento por parte deste Sodalício, encaminharemos cópias dos autos aos Promotores que atuam no Núcleo de Defesa do Patrimônio Público e da Probidade Administrativa, para, se assim entenderem, ingressarem com ação de improbidade administrativa por conta do caso concreto.

V O T O (CONTINUAÇÃO)

EXMA. SRA. DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK
(22ª VOGAL)

Em razão disso, acompanho o voto do Eminentíssimo Relator, parabenizando-o pela profundidade do voto, e sem modular os efeitos pelas razões expostas pelo Procurador de Justiça presente nesta sessão.

V O T O

EXMO. SR. DES. MARCOS MACHADO (23º VOGAL)

Egrégio Plenário:

A despeito da reconhecida preocupação e conhecimento em Direito Ambiental demonstrados, ao longo de sua trajetória na magistratura pelo Desembargador José Zuquim Nogueira, não tenho dúvida em acompanhar o voto do

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

douto Relator, mas o faço com efeito *ex tunc*. É preciso retroagir à edição dessa lei, como bem colocou o Ministério Público oralmente, para se afastar seus efeitos concretos. Portanto, acompanho, nesta parte, o voto do Desembargador Paulo da Cunha.

V O T O

EXMO. SR. DES. DIRCEU DOS SANTOS (24º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Em que pese não estar presente na próxima sessão, mas como a matéria é relevante em razão de que se trata da inconstitucionalidade por vício do processo, que não se fez as audiências públicas. O que se coloca não é a inconstitucionalidade por degradação ambiental.

Apesar de não estar aqui na próxima sessão, aguardo o pedido de vista, se for necessário votar, o farei mais tarde com os maiores esclarecimentos do Des. José Zuquim Nogueira.

V O T O

EXMO. SR. DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (25º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Não obstante o pedido de vista de Sua Excelência o Desembargador José Zuquim Nogueira, que é a luz que nos ilumina na Quarta Câmara Cível deste Tribunal, conheço da matéria. No julgamento de um agravo de instrumento fui voto vencido. Votei no sentido de pôr a baixo todos os prédios que foram construídos onde não deveriam. E, no julgamento da apelação, estava de férias, não participei do julgamento da apelação.

É preciso que o Poder Judiciário dê a mensagem. Ser esperto não é meio de vida, nem maneira de viver.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

Basta, Eminentes Pares!

Neste País se faz absurdos, sempre na certeza de que “*o que está feito, está feito*”.

Uma hora se perde o efeito *ex nunc*, outra hora se alega fato consumado, e ser esperto neste País está a valer à pena.

Enquanto isso continuar, nós não teremos um País decente! Não teremos um País descente!

Eminentes Pares, Cláudio Abramo definiu este País com a seguinte expressão: “*País de vermes*”.

Essa foi a expressão de Cláudio Abramo, no livro “A regra do jogo”.

Não é possível construir prédio em nascente, e ficar por isso mesmo.

Sabe-se, muda-se a lei, numa rapidez estonteante.

Indago, Eminentes Pares: quem é capaz de mudar a lei com tanta facilidade?

É o poder econômico! É a especulação imobiliária, tão bem descrita por Ítalo Galvino, em livro do mesmo nome.

Amanhã iremos pagar um preço muito caro por isso. Qual herança deixaremos aos descendentes?

Não podemos permitir! A mensagem que o Poder Judiciário deve emitir é a seguinte: se fizer errado, que arque com as consequências.

Há um ditado que aprendi na infância: *quem quebra galho é macaco gordo*.

Qual empreendedor que não sabe que, antes de se erguer qualquer empreendimento, deve verificar? Deve tomar as cautelas.

Quantas vezes o proprietário rural, com interesse exclusivamente econômico, começa um loteamento, faz doações com encargos a órgãos públicos, como uma forma de legalizar o mal feito.

Basta!

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

Não tenho dúvida alguma em acompanhar o voto do Desembargador Relator na primeira parte.

Declaro a inconstitucionalidade das leis, com efeito *ex tunc*.

V O T O

EXMO. SR. DES. JOÃO FERREIRA FILHO (26º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Aguardo o pedido de vista.

V O T O

EXMO. SR. DES. PEDRO SAKAMOTO (27º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Acompanho o voto do ilustre Relator.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. MARILSEN ANDRADE ADDARIO (28º
VOGAL)

Egrégio Plenário:

Aguardo o pedido de vista.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

Em 13-03-14.

PRELIMINAR REJEITADA, POR UNANIMIDADE. NO MÉRITO, A CONCLUSÃO DO JULGAMENTO FOI ADIADA EM FACE DO PEDIDO DE VISTA FORMULADO PELO DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA - 2º VOGAL. O RELATOR JULGOU PROCEDENTE A AÇÃO MODULANDO OS EFEITOS, SENDO ACOMPANHADO PELOS 1º, 3º, 9º, 14º, 18º E 27º VOGAIS. ACOMPANHARAMO RELATOR, SEM MODULAR OS EFEITOS, OS 5º, 11º, 13º, 16º, 22º, 23º E 25º VOGAIS. AGUARDAM O PEDIDO DE VISTA OS 4º, 6º, 7º, 12º, 15º, 19º, 21º, 24º, 26º E 28º VOGAIS.

V O T O (10-04-2014)

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (2º VOGAL)

Egrégio Plenário:

A razão do meu pedido de vistas se assenta no fato de que, após ouvir, atentamente, o voto mérito do eminente Relator, entendi que algumas questões por ele abordadas, inclusive com apontamentos em documentos que instruíram os autos, poderiam não ter sido por mim observadas, quando conduzi o voto liminar. Presumi este fato, já que, claramente, os fundamentos do voto se contrapuseram aos meus argumentos.

Assim é que, sempre na busca pela coerência e segurança jurídica ao expor meu modesto entendimento em meus votos, achei por bem revisar os autos, inclusive, para, se fosse o caso, humildemente, rever meu posicionamento, pois não tenho qualquer resistência em admitir um possível equívoco de julgamento.

Não foi, entretanto, o que conclui, e, numa breve argumentação, hei de justificar o porquê, cuidando para não ser repetitivo (embora enfático, com referência ao voto liminar).

Pois bem. Ressalto, por achar conveniente, a título de retórica,

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

que desde o momento da análise do pedido liminar, me preocupei sobremaneira em não deixar que minha paixão pelas questões ambientais, pela proteção ao meio ambiente, ofuscasse o meu olhar necessário sobre a questão objetiva posta *sub judice*, que é a análise pura da ADIn, consistente em aferir, tão somente, se a Lei Municipal nº 231/2011 violou ou não a Constituição Estadual, para ser tachada de inconstitucional.

Analisei a questão, como deveria sê-lo, ou seja, como uma ADIn, e não com a natureza de uma ação proposta em defesa do meio ambiente (mesmo que a questão de fundo seja, sem dúvidas, esta preocupação). Não me distanciei dos princípios ambientais, ou mesmo gerais, que sempre pautaram minhas decisões em prol do interesse coletivo, do resguardo pela qualidade de vida da população. Simplesmente absorvi a necessária concepção que não estava julgando questões ambientais, mas sim uma ADIn.

Por isso, peço vênica pela forma incisiva de ressaltar este ponto, mas o faço, porque me descontenta a ideia de ter questionado este meu constante posicionamento com as causas ambientais.

Nesse diapasão, com essa breve introdução, digo que, de posse dos autos novamente, pude, com muita acuidade, analisar mais uma vez os argumentos do autor da ação, os documentos juntados e, após o contraditório, aferir as demais arguições, da mesma forma que li os reclamos das pessoas admitidas nos autos como *amicus curiae*, quais sejam a Associação dos Moradores do Bairro Santa Rosa e a Associação dos Pequenos Produtores do Manduri, cuja advogada subscritora da petição – Gisele Gaudencio Alves da Silva, foi parabenizada.

A despeito dos argumentos trazidos pela nobre causídica, sobre os quais me reservo no direito de comentar, oportunamente, fato é que para pautar qualquer entendimento, o ponto crucial que deve ser fixado, é que a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta pelo Procurador Geral de Justiça, buscando a declaração da inconstitucionalidade da norma municipal (Lei n. 231/2011) por ofensa ao conteúdo dos artigos 174, inciso VI, 301, V, e 307, § 3º, da Constituição do Estado de Mato Grosso, consistente no vício formal, pela alegada não participação popular, quando da elaboração da lei.

Esse foco não pode ser desvirtuado, sob pena de

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

descaracterizarmos a ADIn. Todas as questões subjetivas ou argumentos que extrapolem o objeto da ação, necessariamente, devem ser descartados, como, aliás, concluiu o próprio Relator, na decisão (fls. 804/805) que indeferiu a juntada de documentos que se faziam acompanhar a peça de fls. 752/753, ao asseverar que “(...) *analisando detidamente os documentos colacionados aos autos, não verifico correlação com o mérito, uma vez que estes extrapolam a matéria aventada pelo autor da ação na inicial, que é meramente objetiva, referente ao suposto vício formal na elaboração legislativa. (...) saliento que não cabe discutir os interesses associativos, mas sim, se os dispositivos Constitucionais Estatais foram respeitados, ante a efetiva, ou não participação popular quando da elaboração da Lei 231, de 26 de maio de 2011*”. (destaquei).

É esse, Eminentíssimos Pares, o espírito desta ADIn. Não está sob discussão a violação do art. 225 da Constituição Federal; não estamos julgando questões afetas aos danos ambientais porventura ocorridos em razão da aplicação do conteúdo da norma questionada, tampouco os possíveis prejuízos para parcelas da população ou suas moradias. Isto é objeto de ações próprias, que devem, se for o caso, ser manejadas pelo Ministério Público contra quem quer que seja, na busca pela reparação do dano.

Aqui não é o momento de ressaltar danos ambientais, mas, repito, tão somente aferir se houve ou não o alegado vício formal. E este, enfatizo, como o fiz no voto liminar, não ocorreu, perante o que prevê a Constituição Estadual.

Relembro o que disse naquela oportunidade, sobre a limitação da ADIn, com amparo na doutrina e na jurisprudência.

Arruda Alvim, em observação percuciente sobre o tema, diz que:

*“(...) O processo comum é construído sempre e indispensavelmente sobre fatos históricos, ao passo que **fatos tais são estranhos ao juízo de constitucionalidade, ou de inconstitucionalidade, cingindo-se este à comparação entre a norma infraconstitucional e a constitucional**, a ver se aquela é compatível com esta (...) **Neste tipo de juízo há, apenas, o confronto de normas com vistas a verificar-se e decidir***

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

se a norma inferior colide ou se choca com a constitucional” (Arruda Alvim. *Manual de direito processual civil, vol. 1, p. 199, apud* Rezende Flores, Patrícia Teixeira – *Aspectos Processuais da Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Municipal, p. 205*) (destaquei)

O Supremo Tribunal Federal trilha caminho no sentido de que **na ação direta de inconstitucionalidade não pode haver discussão de situações jurídicas concretas, isto é, de fato, devendo deter-se ao confronto de normas de hierarquias diversas** (ADIn 794-GO, rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 149, p 62-3).

Sob esse enfoque, asseverei que não houve violação ao regime jurídico da gestão democrática da cidade, como alegou o autor da ação. A Constituição, como transcrevo abaixo, não exigiu forma, não delimitou requisitos, apenas previu a necessária participação popular, através de entidades representativas, senão, vejamos, *in verbis*:

Art. 307 O Plano Diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para áreas urbanas de mais de vinte mil habitantes é o instrumento básico da Política de Desenvolvimento e Expansão Urbana, bem como expressará as exigências de ordenação da cidade.

(...)

*§ 3º **É garantida a participação popular através de entidades representativas da comunidade**, nas fases de elaboração e implementação do Plano Diretor, em Conselhos Municipais Deliberativos, **a serem definidos em lei**, inclusive através da iniciativa popular de projetos de lei.* (destaquei).

Eu disse, ainda, que da leitura do texto constitucional, é fácil aferir que não se trata de um dispositivo autoaplicável, dependendo de lei para regulamentação. Por isto, veio a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, mais conhecida como “Estatuto da Cidade”, regulamentando o capítulo de política urbana da Constituição Federal, e por meio de suas diretrizes gerais, regulamentou o Plano Diretor, como instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana, bem como a previsão das exigências e garantias afetas ao processo de sua elaboração, dentre elas, a participação popular.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

Incorporando essa concepção de planejamento prevista no texto constitucional, o Estatuto da Cidade aponta os mecanismos de participação popular no Plano Diretor, mas, como disse, não engessa o gestor no seu procedimento; não pontua, nem lança um rol de procedimento a ser seguido, no que tange à participação popular.

Não obstante, se assim for entendido, é forçoso admitir que a Lei Municipal 231/2011, então, não estaria violando a Constituição Estadual, mas sim a Lei Federal 10.257/2001, daí não seria caso de ADIn.

Em que pese a vasta argumentação doutrinária do douto Relator sobre a definição e interpretação da “participação popular” exigida, o respeito e reconhecimento que nutro por cada mestre citado, sou enfático e mantenho meu posicionamento, afirmando que não nos cabe delimitar como deveria se portar o ente Municipal, a menos, é claro, que fosse o caso de uma situação escrachada, de uma participação popular simulada, de evidente mascaração da exigência constitucional. Não foi o caso.

Por isso, rogo vênias a todos os entendimentos contrários, mas a inconstitucionalidade da norma, aqui, está sendo declarada porque a gestão democrática, a participação da população, não teria se dado nos moldes que entendeu que deveria, o autor da ação ou as manifestações nos autos, que estão sendo acolhidas pelo Eminentíssimo Relator.

Não digo que não poderia ter sido mais ampla, mais abrangente, pois tudo que for a mais, no caso, melhora. Todavia, não podemos negar que houve a exigida participação popular e, por isto, objetivamente, não se pode falar em ofensa ao texto constitucional.

Conforme também asseverei no voto liminar, consta dos documentos juntados nos autos, elementos que demonstram ter ocorrido a participação popular, as audiências públicas:

O parecer técnico de fls. 457-472 diz: “(...) em junho de 2010 alguns segmentos da sociedade foram convidados para tomar conhecimento dos Projetos de Leis – Uso e Ocupação do Solo e Código de Obras (...) Em junho de 2010 os arquivos eletrônicos foram disponibilizados aos convidados, bem como agendas novas

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

reuniões para inserção das contribuições e, assim, os projetos tramitaram. (...) *No segundo semestre, temos conhecimento de consulta formalizada, por meio de ofícios da PMC, a instituições para crítica e contribuições aos Projetos de Lei* – trabalho da consultoria da Via Pública(...)"

O documento de fls. 477-482 é o que foi chamado de esclarecimentos por parte de alguns arquitetos e urbanistas, mas isto se deu nos autos da Ação Civil Pública n. 864-23/2011, onde rebatem as reuniões que ocorreram, contestando o fato de terem sido juntadas aos autos somente as listas de presença, desacompanhadas das atas e gravações das reuniões. Ou seja, mais uma vez demonstra que, embora questionada a forma, reuniões ocorreram.

O material publicitário de fls. 473-476-v, veiculando diz que "(...) *as reuniões foram promovidas entre os meses de outubro de 2010 e março deste ano, sendo que em outubro e novembro foram realizadas três oficinas com a participação de inúmeros segmentos da sociedade. Destes encontros saiu o Plano de Ação PAC Cidades Históricas – Cuiabá. O Plano contém dezoito ações primordiais para revitalização do Centro de Cuiabá.* (...) (destaquei).

A declaração de Doriane Azevedo (arquiteta e urbanista – professora da UFMT) às fls. 484-486 também diz respeito à Ação Civil Pública n. 864-23.2011, onde diz: "(...) *QUE esta reunião foi voltada para arquitetos autônomos, professores e representantes de entidades que tomaram conhecimento da minuta que resultou do trabalho da referida consultoria; (...) que os profissionais presentes solicitaram o conteúdo na íntegra do projeto em questão, acompanhado de mapas e demais dados coletados pela consultoria, os quais foram enviados por email nas datas de 16 e 21 de junho/2010, conforme demonstram os documentos de fls. 589/590 dos autos da Ação Civil Pública de n. 864-23.2011; QUE devido ao tamanho dos arquivos vários mapas e anexos não chegaram corretamente aos destinatários, razão pela qual houve uma entrega formal de um CD com todas as informações pela Prefeitura na data de 29/07/2010; QUE a entrega deste material tinha como objetivo a realização de uma leitura crítica visando a contribuição de segmentos profissionais ao referido projeto;* (...) (destaquei).

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

Eu disse, de fato, que as listas de presença (fls. 487-498), não vieram acompanhadas de gravações ou atas, mas atestam a presença de mais de 100 (cem) pessoas representando, nas ocasiões, diversas entidades representativas da comunidade, nas reuniões, a exemplo de representantes da UFMT, SINDUSCON-MT (Sindicato das Indústrias da Construção de Mato Grosso); COMDEC, CRECI.

Assim é que a metodologia dos debates e discussões, combatidos pela Procuradoria, não é óbice à eficácia da lei, porque não há na Constituição ou mesmo no Estatuto da Cidade, regramento que delimite ou prescreva a maneira como o gestor deva conduzir a divulgação das informações pertinentes às alterações legislativas de impacto sobre o uso e parcelamento do solo urbano.

É neste sentido a jurisprudência pátria colacionada, senão, vejamos:

“ADIN. PLANO DIRETOR. PARTICIPAÇÃO POPULAR. ESTATUTO DA CIDADE. AUDIÊNCIAS PÚBLICAS. PROCESSO LEGISLATIVO. VÍCIO FORMAL. INOCORRÊNCIA. PARTICIPAÇÃO POPULAR. FORMA. AUTONOMIA MUNICIPAL.

*1. Segundo a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade) - que regulamentou o artigo 182 da Constituição da República - deve ser garantida a gestão democrática por meio de audiências públicas, debates, publicidade e amplo acesso a documentos e informações, no processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização. **Não disciplinou, todavia, o Estatuto da Cidade o procedimento a ser seguido.***

2. É da competência dos Municípios, no exercício da autonomia municipal, definir a forma a ser adotada para garantir a participação popular na elaboração do plano diretor.

***3. Na falta de definição legal pelo Município da participação popular no processo de elaboração do plano diretor, a realização de audiências públicas, antes da remessa do projeto à Câmara de Vereadores, é suficiente para garantir a exigência da participação popular.** Hipótese em que eventual deficiência na participação importaria em ilegalidade por*

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

violação à lei nacional nº 10.257/2001, e não em violação direta à Constituição. Ação julgada improcedente.” (ADI 70019551563/Comarca de Porto Alegre – TJRS – Relatora: Desa. Maria Isabel de Azevedo Souza) (grifei)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DO MUNICÍPIO DE GRAVATAÍ, QUE AUTORIZA A CONCESSÃO, A TÍTULO PRECÁRIO, DO USO DE ÁREAS PÚBLICAS DE LOTEAMENTOS. ALEGADA AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR NO PROCESSO DE ELABORAÇÃO LEGISLATIVA. ART. 177, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL. 1) necessidade de preservação da participação popular. Precedentes desta corte. 2) o dispositivo da constituição estadual - art. 177, § 5º, não estabelece como seria a forma de proceder à exigência de participação popular. Apenas estabelece a necessidade de participação das entidades comunitárias legalmente constituídas na definição das políticas urbanas. 3) lei complementar nº 10.257/2001 e resoluções do ministério das cidades, que emitem orientações e recomendações sobre o processo participativo de elaboração do plano diretor. A eventual inconstitucionalidade reflexa - a cujo respeito não se presta a ação direta - se materializaria quando o vício de ilegitimidade resultaria da violação de norma infraconstitucional interposta, a cuja observância estaria vinculado pela constituição. Disposições que não são vinculativas ao município, cuja autonomia deve ser respeitada. 4) na ausência de regras legais, quer nacionais quer municipais, disciplinadoras da participação popular na elaboração de leis que dizem respeito à organização da urbe, é de se ter como legítimo o processo legislativo que, de forma razoável, deu ensejo à discussão do tema pelos órgãos representativos da comunidade local. 5) processo legislativo que ensejou ampla discussão do tema, em audiências, através do conselho municipal do plano diretor de desenvolvimento urbano, no qual têm assento diversas entidades representativas da comunidade local. Atas das reuniões que acompanharam o projeto-de-lei encaminhado à

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

câmara de vereadores. Inconstitucionalidade não reconhecida. Ação improcedente.” (ADI - 70020914131 – Rel. Des. José Aquino Flores de Camargo - TJRS) (grifei)

Certo é que a exigência da participação popular impõe ao poder público o dever de, durante o processo legislativo, ir ao encontro dos verdadeiros anseios populares, de um lado traduzindo suas necessidades e inquietudes à peça técnica e, de outro, sendo indutor da emancipação e formação do cidadão transformador. É este o espírito da norma, quando exige a participação popular e é nesta premissa que deve assentar a preocupação da Procuradoria Geral de Justiça.

Não é por demais lembrar, como assevera a doutrina, que (...) **a finalidade da ação direta de inconstitucionalidade não é a defesa de direito subjetivo, isto é, de interesses lesados ou ameaçados de lesão. Indubitavelmente, trata-se de mecanismos que objetiva à defesa da Constituição** (...) (Rezende Flores, Patrícia Teixeira – *Aspectos Processuais da Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Municipal*, p. 206)

Assim sendo, **não cabe a análise de nenhum caso concreto ou de interesse subjetivo como parâmetro para aferir perigo de lesão irreparável**

Tenho, portanto, que não houve violação ao texto constitucional estatal, na medida em que foi observado, a contento o requisito da participação popular no processo legislativo.

Bastaria, até aqui, os fundamentos que me levam a divergir do eminente Relator. Todavia, houve uma incursão, ainda que velada, no documento nominado de parecer técnico, nos argumentos da petição da Associação dos Pequenos Produtores do Manduri, inclusive, nos alegados danos ambientais, conforme ressaltou o relator, ao dizer que “*os impactos nas nascentes e aquíferos foram tremendos*”, o que me leva a tecer um breve comentário a respeito, somente a título de esclarecimento.

Ressalto que não estou desmerecendo qualquer opinião dos profissionais da arquitetura e urbanismo, ou mesmo de uma advogada a respeito dos danos ambientais e das transformações ocorridas no meio natural, em decorrência da divisão, classificação, do uso e ocupação do solo cuiabano. De forma alguma, até mesmo

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

porque não é preciso ser um *expert* nas áreas afins, para se concluir que qualquer alteração urbana e arquitetônica influencia e descaracteriza o meio ambiente natural; traz consequências que repercutem na qualidade de vida da população, pois subtrai, inevitavelmente, recursos naturais, ainda que de forma sustentável. O fato é que os documentos constantes nos autos não passam de opiniões, argumentos teóricos, suposições, lamentações.

O parecer emitido pela comissão de avaliação foi um parecer solicitado pelo Promotor de Justiça (fls. 457-472); trata-se de mera avaliação, feita parcialmente, em verdade destacando as previsões contidas na Lei Complementar Municipal n. 231/2011, uma análise comparativa com outros dispositivos legais; uma análise histórica e explicativa sobre o significado e possíveis ações que afetam as Zonas definidas na lei, com a opinião dos profissionais sobre a necessidade da participação popular para legitimar o conteúdo normativo. Relevante, mas não capaz de servir de fundamento para uma ADIn, a justificar um vício formal.

Às fls. 477-482 há um documento com a natureza de “esclarecimentos para colaborar com a justiça”, emitido pela mesma categoria de profissionais, para subsidiar a ACP 864-23/2001.

Às fls. 658-663 uma petição argumentativa dos Moradores do Bairro Santa Rosa, subscrita por um advogado.

Às fls. 693-713 outra petição, desta vez da Associação dos Moradores e Pequenos Produtores do Manduri, subscrita pela advogada Gisele Gaudêncio Alves da Silva Ribeiro.

Essa última petição, a despeito das alegações e argumentos da nobre causídica, foi subsidiado com imagens do *google Earth*, ou seja, quero dizer com estes apontamentos, que não existe qualquer documento oficial, uma perícia com base científica, tanto sob o aspecto jurídico, quanto ambiental, dos profissionais nas áreas afins (geólogos, arqueólogos, biólogos, botânicos, engenheiros etc) que possa dar respaldo à confirmação de danos efetivamente ocorridos, em razão do advento da lei atacada.

Ademais, chamo a atenção de Vossas Excelências para uma grande incoerência ocorrida em parte do julgamento, se considerados os possíveis danos

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

ambientais ocorridos, como fundamento (ainda que argumentativo) para subsidiar os entendimentos voltados à declaração da inconstitucionalidade da norma, objetivando a proteção ambiental.

Vejam: Se parte do Plenário votou pela inconstitucionalidade, atribuindo efeito *ex tunc* à decisão, modulado com eficácia a contar do trânsito em julgado, qual a eficácia que esta declaração teria sobre os danos já ocorridos? Nenhuma. Então, o argumento ficaria em vão. E aqui, mais uma vez digo: em casos tais, a ação, por óbvio, é de reparação do dano, a ser manejada pelo Ministério Público. Não podemos declarar uma lei inconstitucional, tendo em mira os efeitos concretos já ocorridos, tampouco relações jurídicas materiais.

O Des. Luiz Carlos da Costa fez breve menção à inexistência do fato consumado em questões ambientais. De fato, está coberto de razão. Não há que se falar em fato consumado que não possa ser alcançado por decisões posteriores, que concluem pelo dano e pelo dever de reparar. Porém, isto se dá em ação própria.

Ressalto esses pontos, somente para argumentar que aquelas questões subjetivas, hipotéticas, mormente quando calcadas em frágeis pareceres, sem base científica, não podem servir sequer de inspiração para declarar a inconstitucionalidade da lei objeto desta ADIn.

Com essas considerações, pedindo vênias ao Eminentíssimo Relator, mantenho meu entendimento exarado na apreciação do pleito liminar, e voto pela **improcedência da ação**.

É como voto.

QUESTÃO DE FATO

A SRA. DRA. - ADVOGADA

Boa tarde Excelências, pela ordem. Gostaria de pedir a palavra, pois houve um equívoco nas palavras do Dr. José Zuquim Nogueira .

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

EXMO. SR. DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI
(Presidente)

É questão de ordem, de fato?

QUESTÃO DE FATO (CONTINUAÇÃO)

A SRA. DRA - ADVOGADA

Exatamente. É sobre o que ele descreveu na minha petição. Na verdade, o posicionamento da associação dos moradores do Manduri não foi a discussão da questão ambiental degradada ou qualquer coisa neste sentido. Na verdade, as imagens que foram colocadas, inclusive do google, era para demonstrar que foram áreas antropizadas há mais de 30 (trinta) anos e não que houve uma degradação ou um prejuízo da questão ambiental em si. Eles foram prejudicados por impedir que eles construam naquele local, em detrimento de um zoneamento que determinou a obrigação de proteger o meio ambiente que, na verdade não existe aquele ambiente que mereça ser protegido, ao contrário, houve uma antropização da área há mais de 30 (trinta) anos. As imagens que foram colacionadas foram para provar neste sentido.

Então, não haveria, na verdade, necessidade de um laudo técnico. Até houve. O Dr. José Zuquim Nogueira se olvidou em mencionar esse laudo técnico que foi elaborado pela própria prefeitura a pedido da associação dos moradores do Manduri que provaram que naquela região não existe aquela questão ambiental que deveria ser protegida pelo novo zoneamento. Pelo contrário, a região ali já se encontra antropizada há mais de 30 (trinta) anos e eles foram proibidos de utilizar o seu direito de propriedade naquela região por conta de uma existência dessa questão ambiental em que eles foram prejudicados nesse sentido, com essa determinação do zoneamento. Houve um equívoco por parte do Dr. José Zuquim Nogueira do que foi a menção dos moradores do Manduri. Eles, em nenhum momento, foram convocados para participar dessas reuniões que foram elaboradas para discussão do projeto de lei que, na verdade foram só essas entidades de

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

categorias privilegiadas, ou seja, não teve nenhuma participação popular neste sentido.

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

EXMO. SR. DES. GILBERTO GIRALDELLI (7º VOGAL)

Ouvi o voto dissidente do eminente Des. José Zuquim Nogueira e gostaria apenas de um esclarecimento quanto ao fundamento dessa ADIN, seria a não realização daquelas audiências populares que são necessárias para que sejam levadas à votação. É esse o fundamento?

ESCLARECIMENTO

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (2º VOGAL)

O eminente Relator, Des. Rondon Bassil Dower Filho, trouxe voto no sentido de conceituar no que consistiria essa participação popular. Esse é o voto dele. E dentro daquilo que definiu como participação popular, entendeu que não houve a devida participação popular.

ESCLARECIMENTO

EXMO. SR. DES. GILBERTO GIRALDELLI (7º VOGAL)

Compreendi porque Vossa Excelência ainda bem colocou que na Constituição Federal, no processo legislativo, não se estabelece qual é a formalidade, a metodologia.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

ESCLARECIMENTO

EXMO. SR. DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA

A Constituição não estabelece, não engessa o gestor a obedecer regramento.

EXMO. SR. DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

(RELATOR)

Des. Gilberto Giraldelelli, eu poderia contribuir?

EXMO. SR. DES. GILBERTO GIRALDELLI (7º VOGAL)

Sim, claro. Vossa Excelência é o Relator e dará uma contribuição muito grande.

ESCLARECIMENTO

EXMO. SR. DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO

(RELATOR)

É exatamente esse o ponto. Não existir um regramento, utilizou-se apenas do que contém a lei para efetivamente alijar a população das discussões. Por que? Cumpre-se o que está na lei, mas não existindo disposição legal como deve ser cumprida a lei, aparentemente, faz-se o cumprimento da lei, mas efetivamente não há como se comprovar.

Não há registro da participação. Não tem ata. Não tem nada. Tem apenas uma lista de presença.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

EXMO. SR. DES. GILBERTO GIRALDELLI (7º VOGAL)

Quem promoveu essa reunião? Quem dirigiu essa reunião?

ESCLARECIMENTO

EXMO. SR. DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO
(RELATOR)

O Conselho Municipal de Desenvolvimento de Cuiabá, inclusive uma das pessoas que faziam parte desse Conselho teve a sua participação divulgada com elementos de uma outra reunião. E essa pessoa disse que exatamente aconteceu isso, e que as imagens dela divulgadas em participação de reuniões a respeito da discussão dessa lei, em questão não são imagens relativas à essa reunião, porque não participou dessa reunião. Participou de uma outra reunião.

Então, para demonstrar que houve uma efetiva participação dos membros do Conselho se utilizaram, inclusive, de uma imagem que não pertencia a essa reunião da Lei em discussão.

V O T O

EXMO. SR. DES. GILBERTO GIRALDELLI (7º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Com os esclarecimentos prestados pelo eminente Relator, é lógico que não existe uma regra, um formalismo para essa questão. Porém, como é trazido pelo eminente Relator, esse fato me chama bastante atenção, porque se alguém foi dado como presente e não estava presente, alguma coisa está errada por trás disso

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

tudo.

Então, embora reconhecendo que é muito difícil hoje, na prática, fazer essas reuniões, até porque não estabelecido qual o regramento, correremos um risco muito grande de inúmeras situações, a serem trazidas aqui para o Poder Judiciário dizer se é válido ou não, se não há regramento é muito difícil realmente.

Mas esse fato concreto trazido pelo eminente Relator dá indicativo de uma possível fraude. Logo não posso de forma alguma compactuar com esse tipo de situação.

De modo que, enaltecendo o brilhante voto trazido pelo eminente Des. José Zuquim Nogueira, posiciono-me com o eminente Relator, mas deixo em aberto que é muito difícil dada a ausência de balizas para determinar qual é a formalidade, o jeito que se deve fazer essas audiências públicas. Neste caso concreto, acompanho o voto do eminente Relator.

ESCLARECIMENTO

EXMO SR. DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO
(RELATOR)

Essa matéria me parece nova em plenário, existe jurisprudência a respeito desse procedimento que é uma verdadeira afronta à democracia participativa. No meu voto trago um julgado do Rio Grande do Sul, no município de Capão da Canoa onde aconteceu a mesma coisa.

E uma das afirmações constantes do acórdão que esclarece bem o meu posicionamento a respeito é o seguinte: "*A circunstância de ter um município dado publicidade aos atos legislativos no transcorrer da elaboração do plano diretor do município de Capão da Canoa tão somente informando via órgãos de imprensa o seu conteúdo não importa dizer que está satisfeito o requisito da participação das entidades comunitárias, legalmente constituídas na edificação do plano diretor.*" E mais adiante diz o seguinte: "*No que pertine à lei número tal não foi assegurado debate com a população em audiência pública*".

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

Exatamente como neste caso. A comunidade teve apenas a oportunidade de conhecer o assunto sem nele poder interferir. Não há nenhuma Ata nos autos relatando a participação popular no processo prévio de elaboração da lei questionada.

Como diz o eminente Des. Luiz Ferreira da Silva, serve como luva esse julgado do Rio Grande do Sul ao caso que estamos examinando. E naquele caso também há declaração de inconstitucionalidade da lei.

V O T O

EXMO. SR. DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA (12º
VOGAL)

Egrégio Plenário:

Sr. Presidente, acompanhei o debate do Des. Relator e do Des. José Zuquim Nogueira nessa questão. Acompanho a divergência.

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

EXMO. SR. DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI
(PRESIDENTE)

Des. Gilberto Giraldelelli, Vossa Excelência modula os efeitos como o Des. Rondon Bassil Dower Filho?

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

ESCLARECIMENTO

EXMO. SR. DES. GILBERTO GIRALDELLI (7º VOGAL)

Sim, neste caso acompanho integralmente o Des. Rondon Bassil

Dower Filho.

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

EXMO. SR. DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI

(PRESIDENTE)

E o Sr. Des. Juvenal Pereira da Silva?

ESCLARECIMENTO

EXMO. SR. DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA (12º

VOGAL)

Acompanho o Des. José Zuquim Nogueira.

V O T O

EXMO. SR. DES. LUIZ FERREIRA DA SILVA(19º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Acompanho a divergência. Fazendo o contrário do caso da

AGER.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

V O T O

EXMO. SR. DES. ALBERTO FERREIRA DE SOUZA (21º
VOGAL)

Egrégio Plenário:

Acompanho o voto do eminente Relator.

V O T O

EXMO. SR. DES. JOÃO FERREIRA FILHO (26º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Não tenho a menor dúvida, pedindo imensa vênia ao voto do Des.
Rondon Bassil Dower Filho, em acompanhar o voto Des. José Zuquim Nogueira.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. MARILSEN ANDRADE ADDARIO (28º
VOGAL)

Egrégio Plenário:

Acompanho o voto do eminente Relator.

PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

EXMO SR. DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI
(PRESIDENTE)

A Sra. Des. Nilza Maria Pôssas de Carvalho se encontrava
ausente. Está apta a votar?

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

V O T O

EXMA. SRA. DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE
CARVALHO(8º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Acompanho o voto do eminente Relator.

V O T O

EXMO. SR. DES. RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO
(10º VOGAL)

Egrégio Plenário:

Estou apto a votar.

Assim, o Des. José Zuquim Nogueira.

ESCLARECIMENTO

EXMO. SR. DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (25º VOGAL)

Ouvi atentamente o voto de Sua Excelência o Des. José Zuquim Nogueira e recebi com prazer a crítica feita à minha intervenção. Vindo de um mestre nessa área, recebo-a com satisfação. Também recebi, com imensa satisfação, que um conspícuo membro deste Tribunal tenha expressado, em poucas palavras, a realidade do que sempre defendi neste Tribunal.

Quando se trata de inconstitucionalidade de lei sobre zoneamento ambiental ou plano diretor, não se pode julgar procedente a ação e atribuir efeito *ex nunc*, porque, na verdade, não se julga inconstitucional coisa alguma. Quando se modula os efeitos *ex nunc* se está julgando improcedente ação declaratória. Isso não vai mudar

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

absolutamente nada, porque está feito.

Como aconteceu, na questão de Várzea Grande, o efeito prospectivo, julgamos improcedente a demanda.

Então, talvez não tenha sido essa a intenção de Sua Excelência o Des. José Zuquim Nogueira, mas me sinto feliz por ter um membro deste Tribunal que compartilhou deste meu entendimento.

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, o TRIBUNAL PLENO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, por meio da Turma Julgadora, composta pelo DES. RONDON BASSIL DOWER FILHO (Relator), DESA. MARIA APARECIDA RIBEIRO (1ª Vogal), DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA (2º Vogal), DESA. CLEUCI TEREZINHA CHAGAS (3ª Vogal), DES. ADILSON POLEGATO DE FREITAS (4º Vogal), DESA. SERLY MARCONDES ALVES (5ª Vogal), DES. SEBASTIÃO BARBOSA FARIAS (6º Vogal), DES. GILBERTO GIRALDELLI (7º Vogal), DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO (8ª Vogal), DES. ORLANDO DE ALMEIDA PERRI (9º Vogal), DES. RUBENS DE OLIVEIRA SANTOS FILHO (10º Vogal), DES. PAULO DA CUNHA (11º Vogal), DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA (12º Vogal), DES. SEBASTIÃO DE MORAES FILHO (13º Vogal), DES. MÁRCIO VIDAL (14º Vogal), DES. RUI RAMOS RIBEIRO (15º Vogal), DES. GUIOMAR TEODORO BORGES (16º Vogal), DESA. MARIA HELENA GARGAGLIONE PÓVOAS (17ª Vogal), DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA (18º Vogal), DES. LUIZ FERREIRA DA SILVA (19º Vogal), DESA. CLARICE CLAUDINO DA SILVA (20ª Vogal), DES. ALBERTO FERREIRA DE SOUZA (21º Vogal), DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK (22ª Vogal), DES. MARCOS MACHADO (23º Vogal), DES. DIRCEU DOS SANTOS (24º Vogal), DES. LUIZ CARLOS DA COSTA (25º Vogal), DES. JOÃO FERREIRA FILHO (26º Vogal), DES. PEDRO SAKAMOTO (27º Vogal) e DESA. MARILSEN ANDRADE ADDARIO (28ª Vogal), proferiu a seguinte decisão: **PRELIMINAR REJEITADA**

TRIBUNAL PLENO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 129766/2012 - CLASSE CNJ - 95
- COMARCA CAPITAL (CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO)

POR UNANIMIDADE. NO MÉRITO, POR MAIORIA, JULGOU PROCEDENTE
A AÇÃO SEM MODULAÇÃO DOS EFEITOS.

Usou da palavra a SRA. DRA. GISELE GAUDÊNCIO ALVES
DA SILVA.

Cuiabá, 10 de abril de 2014.

DESEMBARGADOR RONDON BASSIL DOWER FILHO - RELATOR

PROCURADOR DE JUSTIÇA