



ESTADO DE MATO GROSSO

PODER JUDICIÁRIO

ÓRGÃO ESPECIAL

Número Único: 1007173-51.2018.8.11.0000

Classe: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (95)

Assunto: [Inconstitucionalidade Material]

Relator: Des(a). MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK

***Turma Julgadora:** [DES(A). MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK, DES(A). CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, DES(A). CLARICE CLAUDINO DA SILVA, DES(A). DIRCEU DOS SANTOS, DES(A). JOAO FERREIRA FILHO, DES(A). JUVENAL PEREIRA DA SILVA, DES(A). LUIZ FERREIRA DA SILVA, DES(A). MARCIO VIDAL, DES(A). MARCOS MACHADO, DES(A). MARIA APARECIDA RIBEIRO, DES(A). MARIA HELENA GARGAGLIONE POVOAS, DES(A). MARIA HELENA GARGAGLIONE POVOAS, DES(A). ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, DES(A). PAULO DA CUNHA, DES(A). RONDON BASSIL DOWER FILHO, DES(A). RUI RAMOS RIBEIRO]*

Parte(s):

[SUBPROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICO E INSTITUCIONAL DO ESTADO DE MATO GROSSO (AUTOR), MUNICÍPIO DE CUIABÁ - MT (INTERESSADO), CÂMARA MUNICIPAL DE CUIABÁ (INTERESSADO), MUNICÍPIO DE CUIABÁ - CNPJ: 03.533.064/0001-46 (INTERESSADO), ESTADO DE MATO GROSSO - CNPJ: 03.507.415/0003-06 (TERCEIRO INTERESSADO), MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (CUSTOS LEGIS), PATRICIA CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE - CPF: 844.378.041-04 (ADVOGADO), RODRIGO TERRA CYRINEU - CPF: 028.701.131-37 (ADVOGADO), TALITA ALESSANDRA MORI COIMBRA - CPF: 545.481.101-78 (ADVOGADO), DANIEL DOUGLAS BADRE TEIXEIRA - CPF: 705.539.121-00 (ADVOGADO), FLAVIA FATIMA BATTISTETTI

BALDO - CPF: 011.623.171-83 (ADVOGADO), PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSS (AUTOR)]

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a ÓRGÃO ESPECIAL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência Des(a). CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, por meio da Turma Julgadora, proferiu a seguinte decisão: **AÇÃO JULGADA PROCEDENTE, À UNANIMIDADE.**

E M E N T A

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE – ARGUIÇÃO DA LEI MUNICIPAL Nº 6.191/2017 – AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DEMOCRÁTICA DA COMUNIDADE – PREVISÃO NA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL – CONDIÇÃO DE VALIDADE FORMAL E MATERIAL DA NORMA – AÇÃO JULGADA PROCEDENTE COM MODULAÇÃO.

1-É imprescindível a efetiva participação da comunidade, por suas entidades representativas.

2-A Constituição Estadual prevê a necessidade de participação comunitária em matéria urbanística, no seu artigo 307, § 3º da Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso.

3- A participação popular é uma condição de validade formal, ou seja, de natureza procedimental, bem como de natureza forma e validade material (discussão acerca do melhor aperfeiçoamento do plano diretor).

4.Ação julgada procedente com modulação de efeitos, a partir do trânsito em julgado, nos moldes do art. 27 da Lei nº 9868/99.

RELATÓRIO

Exma. Sra. Desa MARIA EROTIDES KNEIP

Trata-se de AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE manejada pelo Subprocurador Geral de Justiça Jurídico e Institucional do Estado de Mato Grosso em face da Lei Municipal nº 6.191/2017, do MUNICÍPIO DE CUIABÁ, que versa sobre a regularização das edificações e loteamentos públicos que especifica.

Sustenta o autor que a referida norma teria violado as disposições contidas nos arts. 301, inciso V, 307, § 3º, e 174, inciso VI, todos da Constituição do Estado de Mato Grosso e artigo 5º, da Lei Complementar nº 150/2007, isso porque, essas “normas consagram a democracia participativa como princípio básico da Política Urbana, tornando obrigatória a oitiva da sociedade nas deliberações relacionadas ao ordenamento territorial, ou seja, que haja a efetiva colaboração da comunidade na tomada de decisões concernentes a medidas a serem executadas pelo Poder Público para o desenvolvimento da cidade”.

Ademais, alega que “a Lei Municipal de Cuiabá nº 6.191/2017, que introduziu açodadas flexibilizações no ordenamento urbanístico do município, foi produzida sem o obrigatório acompanhamento por parte da comunidade, violando o princípio constitucional da participação popular urbanística”.

Ao final, requer “a procedência da ação, com a declaração de

inconstitucionalidade da Lei n.6.191/2017, por ofensa ao contido nos artigos 174, inciso VI, 301, inciso V e 307, § 3º, todos da Constituição do Estado de Mato Grosso, com efeitos apenas a partir do ajuizamento da presente Ação”.

A Câmara Municipal de Cuiabá, arguiu em sede de preliminar a ilegitimidade ativa do Subprocurador-Geral de Justiça e no mérito pela improcedência da ação (id.n.º5714209).

A Procuradoria do Município de Cuiabá requereu a improcedência da ação, sob a alegação que foi observada o devido processo legal, para sua elaboração e aprovação, não havendo qualquer vício formal ou material, bem como a modulação de seus efeitos, em caso de procedência.

Instada a se manifestar, o Procurador-Geral de Justiça **ratificou** a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1007173-51.2018.8.11.0000, proposta pelo Subprocurador-Geral de Justiça Jurídico e Institucional, em todos os seus termos, pugnando pela procedência do pedido, com a consequente declaração de inconstitucionalidade das normas impugnadas na inicial (id.n.º 9296493).

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE

Exma. Sra. Dra. Maria Erotides Kneip

A Câmara Municipal de Cuiabá, arguiu em sede de preliminar

a ilegitimidade ativa do Subprocurador-Geral de Justiça, porquanto a Ação Direta de Inconstitucionalidade é de competência privativa Procurador Geral do Estado (Art. 103 da CF c/c Art. 124, III da CE).

Assim, requer a extinção do processo sem resolução do mérito, por força do que dispõe o art.485, I, IV, VI do CPC.

Ao observar a ilegitimidade ativa, determinei a remessa dos autos à i. Procuradoria Geral de Justiça, para que o emérito Procurador Geral de Justiça tivesse a oportunidade de se manifestar.

Ao receber a intimação o Procurador Geral de Justiça ratificou a Ação Direta de Inconstitucionalidade em todos os seus termos, restando suprido o vício processual.

Assim, **REJEITO** a preliminar arguida.

VOTO MÉRITO

Exma. Sra. Dra. Maria Erotides Kneip

O Ministério Público do Estado de Mato Grosso, em face da Lei Municipal n.º 6.191/2017, que dispõe sobre a regularização das edificações e loteamentos públicos, requer a declaração de sua inconstitucionalidade, por violação ao princípio da gestão democrática, o qual assegura a participação popular na elaboração da norma, conforme, expressa previsão nos artigos 171, VI, 301,V e 307, § 3º da Constituição do Estado de Mato Grosso, bem como afronta ao artigo 5º, XIV, da Lei n.º 150/2007.

O Prefeito do Município de Cuiabá defende o ato, ao sustentar que foi observada a toda a tramitação para a elaboração da norma até a aprovação, com a consequente aprovação, inclusive com a participação de representantes de diversos setores da sociedade.

A Constituição Estadual prevê a necessidade de participação

comunitária em matéria urbanística a durante o processo legiferante respectivo, sob pena de ofensa ao artigo 307, § 3º, da Constituição do Estado do Mato Grosso, a par de repetir a referida norma, impôs aos Municípios o dever de assegurar a participação das entidades comunitárias legalmente constituídas na definição do plano diretor, *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.

§ 1º O Plano Diretor é parte integrante de um processo contínuo de planejamento a ser conduzido pelos Municípios, abrangendo a totalidade de seu território e contendo diretrizes de uso e ocupação do solo, zoneamento, índices urbanísticos, áreas de interesse especial e social, diretrizes econômico-financeiras e administrativas, nos termos da lei.

§ 2º É atribuição exclusiva do Município, através de seu órgão técnico, a elaboração do Plano Diretor e a condução de sua posterior implementação.

§ 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.

Como se vê, a própria Constituição Estadual garante a participação popular como preceito basilar na elaboração das políticas urbanas, tornando obrigatório que as alterações legislativas no plano diretor e nas regras de ordenamento territorial perpassem inexoravelmente pela oitiva da sociedade, a qual tem o direito de participar ativamente no debate das medidas voltadas ao planejamento da cidade.

Tal disposição encontra-se presente, ainda, no art. 301, inciso V e no art. 174, inciso VI, ambos da Constituição Estadual, os quais reproduzo a seguir:

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

(...)

V - participação de entidades comunitárias na elaboração de planos, programas e projetos e no encaminhamento de soluções para os problemas urbanos;” (grifo nosso).

“Art. 174 Na gerência dos interesses da população, o Município deverá

observar os seguintes objetivos prioritários:

(...)

VI - realizar a ação administrativa, proporcionando meios de acesso dos setores populares aos seus atos, os quais devem estar sujeitos aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade”.

A participação popular na criação de leis versando sobre política urbana local não pode ser concebida como mera formalidade ritual passível de convalidação. Trata-se de instrumento democrático onde o móvel do legislador ordinário é exposto e contrastado com ideias opostas que, se não vinculam a vontade dos representantes eleitos no momento da votação, ao menos lhe expõem os interesses envolvidos e as consequências práticas advindas da aprovação ou rejeição da norma, tal como proposta

Com efeito, a participação popular ao contrário do sustentado pelo Prefeito Municipal, abrange todas as hipóteses normativas de planejamento para ocupação e uso adequado do solo, ou seja, tudo que diz respeito as diretrizes e regras relativas ao desenvolvimento urbano, e não apenas as questões de zoneamento.

Nesse norte, a participação popular é uma condição de validade formal, ou seja, de natureza procedimental, bem como de natureza forma e validade material (discussão acerca do melhor aperfeiçoamento do plano diretor). Tanto é verdade que tal providência é exigência prevista na Constituição Estadual.

Isso significa que todas as normas urbanísticas que venham a ser definidas ou alteradas pelos Municípios, bem como seu acompanhamento, devem ser objeto de participação popular. Qualquer lei urbanística municipal, que crie ou modifique o Plano Diretor, e que não tenha passado pela gestão democrática, envolvendo a participação popular, é inconstitucional, já que previsto, repito na Constituição Estadual.

Convém salientar, que inobstante, o Prefeito tenha afirmado que houve a participação popular, por meio de “diversos setores da sociedade”

não qualquer documento de que demonstre o alegado.

A respeito do princípio da participação popular este Sodalício, na ADI n.º 76284/2016, de relatoria do Des. Pedro Sakamoto, julgada em 23.3.2017, assentou :

AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE – CONEXÃO – JULGAMENTO CONJUNTO DAS ADIs n. 47432/2016 E n. 76284/2016 – NÚCLEO COMUM DE IMPUGNAÇÃO: LEI N. 1.612/2016 DO MUNICÍPIO DE PRIMAVERA DO LESTE/MT – NORMA QUE AMPLIOU O PERÍMETRO URBANO DO ENTE FEDERADO SEM OBSERVAR O PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO POPULAR – OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 301, INCISO V, C/C O ART. 307, § 3º, C/C O ART. 174, INCISO VI, TODOS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE MATO GROSSO – RISCO DE CRESCIMENTO DESORDENADO DA CIDADE – AÇÕES CONHECIDAS E JULGADAS PROCEDENTES, CONFIRMANDO A LIMINAR OUTRORA DEFERIDA. **A democracia participativa constitui preceito de observância inafastável na elaboração de planos, programas e projetos de solução dos problemas urbanos, especialmente no processo de construção de normas que regem o desenvolvimento sustentável do Município, resguardando a efetiva participação das entidades representativas de classe e da sociedade em geral, não apenas como mera formalidade ritualística, mas verdadeiro instrumento constitucional voltado à materialização da democracia participativa.** Logo, é inconstitucional a lei municipal editada sem que promovida a participação de entidades comunitárias na elaboração de planos, programas e projetos e no encaminhamento de soluções para os problemas urbanos.

O Tribunal Paulista, caminha no mesmo sentido:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Lei nº 4.095, de 18.10.17 do município de Aparecida dispendo sobre regularização de bens imóveis localizados no bairro Jardim Paraíba. Falta de participação popular. **Imprescindível a efetiva participação da comunidade, por suas entidades representativas. A Constituição Estadual prevê a necessidade de participação comunitária em matéria urbanística.** Precedentes deste C. Órgão Especial. Inconstitucional o ato normativo impugnado. Estudo prévio. Necessidade. Se no âmbito do Executivo esse planejamento ou prévios estudos se fazem necessários, de igual forma se justificam idênticas medidas para modificar a regra original. Precedentes. Procedente a ação” (ADIn nº 2.182.25392.2018.8.26.0000, Rel. Des. Evaristo dos Santos, j. em 13 de fevereiro de 2019).

Desta feita, há de se reconhecer a inconstitucionalidade da norma, ante a violação do artigo 307, da Constituição Estadual, que determina a participação da população durante o processo legiferante respectivo.

Impõe-se, entretanto, a modulação dos efeitos do julgado, por razões de segurança jurídica e de respeito ao princípio da boa-fé, a fim de preservar situações já consolidadas na vigência da lei impugnada, daí porque ponderando-se os valores postos em discussão - a inconstitucionalidade aqui declarada só terá eficácia a partir da data do presente julgamento.

Conforme lição de Luís Roberto Barroso, “a ponderação de valores é a técnica pela qual o intérprete procura lidar com valores constitucionais que se encontrem em linha de colisão. Como não existe um critério abstrato que imponha a supremacia de um sobre o outro, deve-se, à vista do caso concreto, fazer concessões recíprocas, de modo a produzir se um resultado socialmente desejável, sacrificando o mínimo de cada um dos princípios ou direitos fundamentais em oposição. **O legislador não pode, arbitrariamente, escolher um dos interesses em jogo e anular o outro, sob pena de violar o texto constitucional. Relembre-se: as regras incidem sob a forma do 'tudo ou nada' (Dworkin), ao passo que os princípios precisam ser sopesados**” (“Temas de Direito Constitucional, pp. 65-8).

Com essas considerações, **JULGO** a ação procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar n.º 6.191/2017, do Município de Cuiabá, modulando-se os efeitos desta decisão para que a declaração de inconstitucionalidade só opere efeitos a partir do trânsito em julgado, nos termos do artigo 27 da Lei n.º 9.868/1999.

É como voto.

Data da sessão: Cuiabá-MT, 14/11/2019