

Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2008.064408-8, de Itajaí
Relator: Des. Vanderlei Romer

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR N. 144/2008, DO MUNICÍPIO DE ITAJAÍ, QUE ALTEROU O PLANO DIRETOR DE GESTÃO E DESENVOLVIMENTO TERRITORIAL, COM INSTITUIÇÃO DE NORMAS PARA O ZONEAMENTO, PARCELAMENTO E USO DO SOLO URBANO. PROCESSO LEGISLATIVO NÃO SUBMETIDO À PARTICIPAÇÃO POPULAR. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL. NÃO OBSERVÂNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO INSANÁVEL. INCONSTITUCIONALIDADE DECRETADA.

É inconstitucional a Lei Complementar n. 144/2008, do município de Itajaí, que alterou o plano diretor urbano e instituiu normas para zoneamento, parcelamento e uso do solo no seu território, tidas como contrárias aos interesses dos munícipes e afrontosas às regras de proteção ao meio ambiente.

Caso concreto que não configura contrariedade à legislação infraconstitucional e, sim, ao texto da Constituição Estadual: "Art. 141. No estabelecimento de normas e diretrizes relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e o Município assegurarão: [...] III - participação de entidades comunitárias na elaboração e implementação de planos, programas e projetos e no encaminhamento de soluções para os problemas urbanos".

Os arts. 111, XII e 141, III, dentre outros da Constituição Estadual, similares ao art. 29, XII e XIII, da Carta Magna, consagram o princípio da democracia participativa. São normas autoaplicáveis, sobretudo *in casu*, onde não se permitiu, a despeito do clamor popular, sequer uma única audiência, discussão ou consulta públicas.

Reuniões e deliberações em setores internos da própria administração do Executivo não suprimem a necessidade da participação popular de entidades comunitárias na elaboração de normas e diretrizes relativas ao desenvolvimento urbano junto ao Legislativo.

Cumprir ressaltar que 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 idéias opostas que, se não vinculam a vontade dos representantes eleitos no momento da votação, ao

menos lhes expõem os interesses envolvidos e as consequências práticas advindas da aprovação ou rejeição da norma, tal como proposta" (TJSP, ADIn n. 184.449-0/2-00, rel. Des. Artur Marques).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2008.064408-8, da comarca de Itajaí (Vara da F. Púb. E. Fisc. A. do Trab. e Reg. Púb.), em que é requerente Representante do Ministério Público, e requerido Prefeito Municipal de Itajaí e outros:

O Órgão Especial decidiu, por votação unânime, julgar procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 144/2008, do município de Itajaí, com efeitos "ex nunc". Custas legais.

O julgamento, realizado no dia 21 de setembro de 2011, foi presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador Trindade dos Santos, com voto, e dele participaram os Exmos. Srs. Desembargadores Eládio Torret Rocha, Nelson Schaefer Martins, José Volpato de Souza, Sérgio Roberto Baasch Luz, Fernando Carioni, Cesar Abreu, Salete Silva Sommariva, Ricardo Fontes, Jaime Ramos, Newton Janke, Lédio Rosa de Andrade, Sérgio Izidoro Heil, João Henrique Blasi, Carlos Prudêncio, Pedro Manoel Abreu, Newton Trisotto, Mazoni Ferreira e Luiz César Medeiros.

Funcionou como Representante do Ministério Público a Exma. Sra. Dra. Walkyria Ruicir Danielski.

Florianópolis, 13 de outubro de 2011.

Vanderlei Romer
RELATOR

RELATÓRIO

O Promotor de Justiça 10ª Promotoria de Justiça da comarca de Itajaí e o Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade - CECCON propuseram ação direta de inconstitucionalidade contra o Prefeito Municipal de Itajaí e contra o Presidente da Câmara de Vereadores de Itajaí, em face da promulgação da Lei Complementar n. 144, de 22 de setembro de 2008, a qual alterou o Plano Diretor de Gestão e Desenvolvimento Territorial - Lei Complementar Municipal n. 94, de 22 de dezembro de 2006, e instituiu normas para o Código de Zoneamento, Parcelamento e Uso do Solo no município de Itajaí.

Sustenta-se que houve afronta aos artigos 1º, III e IV, 16, *caput*, 111, XII, *caput* e 141, III, da Constituição do Estado de Santa Catarina, merecendo destaque a alegação de inconstitucionalidade formal pela total ausência de participação popular no processo de formação da norma impugnada, nada obstante as tentativas de vários segmentos da sociedade civil e de organizações comunitárias visando a participação e colaboração na elaboração da lei, de grande interesse local, já que, na prática, decide os usos e ocupações permitidos no município de Itajaí para os próximos anos.

A medida cautelar foi concedida por maioria de votos (fls. 2.159-2.168), com eficácia *ex nunc* (fl. 2.188).

Ao prestar as suas informações, o Presidente da Câmara de Vereadores de Itajaí disse que a inicial não foi devidamente instruída e que a Lei Complementar Municipal n. 144/2008 não afronta princípios constitucionais, nem contém normas com tal eiva, até porque elaborada com a participação de associações representativas de classes e de entidades comunitárias.

Pleiteou a revogação da medida cautelar, bem como a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão da falta de interesse de agir. Quando não, que a ação seja julgada improcedente porque inexistente violação a dispositivos da Constituição Estadual.

A pessoa do Prefeito Municipal de Itajaí também apresentou informações nas quais concordou com o pedido inicial, afirmando que o texto legal impugnado é prejudicial à cidade de Itajaí e que já estão sendo tomadas providências administrativas para elaboração de novo projeto de lei complementar em substituição à norma atacada (fl. 2.255-2.257).

Paradoxalmente, o município de Itajaí, através de procuradores nomeados pelo mesmo prefeito, veio aos autos apresentar defesa do texto legal impugnado, mas não sem antes alegar a ilegitimidade ativa do Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade - CECCON para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade.

No mérito, secundou o pedido do Presidente da Câmara de Vereadores quanto à improcedência da demanda.

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina, em manifestação subscrita pelo então Procurador de Justiça, Dr. Raulino Jacó Brüning, sustentou a inconstitucionalidade formal da Lei Complementar Municipal n. 144/2008 para que a

cautelar fosse confirmada no julgamento final do mérito.

VOTO

As preliminares são rechaçadas. A legitimidade do Coordenador do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade - CECCON para propor ação direta de inconstitucionalidade, por delegação do Procurador-Geral de Justiça, tem sido proclamada reiteradamente neste Tribunal (ADIn's n. 2007.045229-3, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben; 2007.045233-4, da Capital, rel. Des. Wilson Augusto do Nascimento; 2007.045222-4, da Capital, rel. Des. Salim Schead dos Santos; 2004.025310-9, de Campo Belo do Sul, rel. Des. Rui Fortes; 2005.041991-2, de Tubarão, rel. designado Des. Luiz César Medeiros; 2007.044420-3, da Capital, rel. Des. Carlos Prudêncio, dentre tantos outros).

Quanto ao interesse de agir, está ele consubstanciado na própria matéria em debate, onde se pretende o expurgo de norma legal dita afrontosa à Constituição Estadual. O simples fato de o Tribunal haver concedido a cautelar já evidencia o interesse de agir.

Na questão de mérito, afirma-se que a Lei Municipal (LC n. 144/2008) é inconstitucional porque violadora dos comandos normativos impostos nos artigos 1º, III e IV; 16, *caput*; 111, XII, *caput*; e 141, III, da Constituição do Estado de Santa Catarina, *in verbis*:

Art. 1º O Estado de Santa Catarina, unidade inseparável da República Federativa do Brasil, formado pela união de seus Municípios, visando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, preservará os princípios que informam o Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a cidadania;

IV - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Art. 16. Os atos da administração pública de qualquer dos Poderes do Estado obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Art. 111. O Município rege-se por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição, e os seguintes preceitos:

[...]

XII - cooperação das associações representativas no planejamento municipal;

[...]

Art. 141. No estabelecimento de normas e diretrizes relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e o Município assegurarão:

[...]

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

[...].

Dentre esses dispositivos, clama especial atenção, por pertinência à matéria da lide, os artigos 111, XII e 141, III, este similar ao artigo 29, XII e XIII, da Constituição Federal e que consagram o princípio da democracia participativa.

De início, merece reflexão a questão da autoaplicabilidade das normas constitucionais estaduais que asseguram a participação popular na elaboração e implementação de normas que visem soluções para o desenvolvimento viário.

Pelo resultado do julgamento da cautelar, no então Tribunal Pleno, prevaleceu o entendimento de tratar-se de normas de eficácia plena, autoaplicáveis. Mas houve, já disse, dissidência, capitaneada pelo eminente Desembargador Luiz César Medeiros, que me permito resumir no seguinte excerto:

Os arts. 111, inc. XIII, e 141, inc. III, ambos da Constituição Estadual, que preveem a participação popular por ocasião do estabelecimento de normas e diretrizes relativas ao desenvolvimento urbano, não são autoaplicáveis, ou seja, não possuem eficácia plena e, portanto, dependem de regulamentação. Dessa forma, quando supostamente violados, não se está diante de possível inconstitucionalidade, mas sim de ilegalidade, conforme recentemente decidido por este Tribunal de Justiça [...] (fl. 2.159).

E não é decisão isolada, como se infere do teor dos julgamentos proferidos na ADIn n. 2007.040333-1, rel. Des. Rui Fortes; Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2006.008950-9, da Capital, rel. Des. Newton Trisotto.

Mas o que deve ser levado em consideração é que a fundamentação adotada nesses precedentes parte sempre da afirmação – correta - admite-se –, que a existência da **ilegalidade** não se presta para Adin e, sim, somente o vício da **inconstitucionalidade**: "tratando-se de ilegalidade ou violação de norma infraconstitucional, vedada é a análise no controle concentrado" (ADI n. 2007.040333-1, rel. Des. Rui Fortes). E quanto a isso, mais uma vez, não se discute.

Mas a hipótese concretamente posta não é esta.

Não se está questionando, em passagem alguma, se a Lei Complementar Municipal n. 144/2008, de Itajaí, a qual alterou sensivelmente a Lei Orgânica e sobremodo o Plano Diretor de Gestão e Desenvolvimento Territorial, afrontou texto de lei infraconstitucional, não obstante, à guisa de argumentação reforçadora, haja menção a tal legislação, quer do próprio Município, quer da União Federal (Código Florestal - Lei n. 4.771/1965; Lei de Política Nacional do Meio Ambiente - Lei n. 6.938/1981; Estatuto das Cidades - Lei n. 10.257/2001, etc.).

Ocorre que a ação não imputa, como causa básica de pedir, violação a texto infraconstitucional, mas, sim, afronta à Constituição Estadual, que pode ser assim resumida:

Art.141. No estabelecimento de normas e diretrizes relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e o Município assegurarão:

[....]

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

Assim, ao exigir a participação popular na elaboração (neste caso) do novo Plano Diretor, já se exauriu o seu propósito, tornou-se plenamente eficaz, autoaplicável. Não havia mais nada a ser explicitado.

O direito à democracia participativa existe, ou não. Se existe, não haverá norma regulamentadora que possa suprimi-lo.

A legislação do município de Itajaí assegura esse direito na Lei Complementar n. 94/2006 (Plano Diretor):

Art. 3º O Plano Diretor de Gestão e Desenvolvimento Territorial de Itajaí é parte integrante do processo de planejamento municipal, devendo o Plano Plurianual, as Diretrizes Orçamentárias e o Orçamento Anual incorporar as diretrizes e as prioridades nele contidas.

§ 1º Considera-se processo de planejamento a definição de objetivos determinados em função da realidade local, a preparação dos meios para atingi-los, o controle de sua aplicação e avaliação dos resultados obtidos.

§ 2º O processo de planejamento, conduzido pelo setor público, deverá garantir a necessária transparência e a participação dos cidadãos e de entidades representativas nas diversas esferas de discussão e deliberação.

[...]

Art. 166. Fica assegurada a participação popular em todas as fases do processo de formulação, implementação, gestão, fiscalização e controle social da política urbana, através dos seguintes órgãos e instrumentos:

I - congresso de política territorial;

II - audiências públicas;

III - iniciativa popular de projetos de lei, de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

IV - fórum permanente da agenda 21, local, bem como suas instâncias participativas de discussão.

O Estatuto da Cidade - Lei Federal n. 10.257/2001, que se aplica a todos os municípios brasileiros, dispõe:

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

[...]

II – gestão democrática por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

[...]

Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

[...]

§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.

[...]

Art. 43. Para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:

[...]

II – debates, audiências e consultas públicas;

Esse quadro legal não impediria, por óbvio, a edição de normas mais especificadoras sobre formas e meios da participação popular, desde que não restritivas aos debates, audiências populares e consultas públicas. É que, retornando ao que interessa, a ofensa não está na afronta aos textos infraconstitucionais, eis que **mera subsunção** do dispositivo constitucional (art. 141, II, da CE), de eficácia plena e, portanto, a verdadeira norma violada.

Emblemático é o julgamento deste Tribunal, cujo acórdão é da lavra do eminente Desembargador Newton Janke que, embora extraído de agravo de instrumento em ação civil pública, tem por escopo a mesma norma constitucional, quando afirma em seu voto:

E, nessa perspectiva, cumpre lembrar para o caso concreto que, em projetos desta natureza, há uma fase pré-parlamentar que exige o debate e a participação popular e comunitária.

Quem assim quer e diz é a Constituição Estadual quando estabeleceu que "no estabelecimento de normas e diretrizes relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão participação de entidades comunitárias na elaboração e implementação de planos, programas e projetos e no encaminhamento de soluções para os problemas urbanos" (art. 141, III).

É a tão decantada "participação popular", sob a forma direta e não mais exclusivamente representativa em assuntos que afetam e desafiam diuturnamente os interesses dos cidadãos.

José Afonso da Silva, discorrendo sobre o denominado "planejamento urbanístico democrático" leciona:

"Esse tipo de planejamento busca realizar-se com base no consentimento popular. Entende que o povo deverá participar, a fim de que seja legítimo. Concepção bem sintetizada por Lubomir Ficinski nos seguintes termos: "O novo tipo de planejamento - uma nova fase - será de conteúdo humano e democrático. É um completo engano pensar que a Democracia atrapalha o planejamento, mesmo

porque, se esta antinomia fosse verdadeira, seria correto eliminar, imediatamente, o planejamento. Ao contrário, o planejamento é uma forma de organizar a Democracia e de exprimi-la. O que devemos dizer, de forma clara e tranquila, é que esse tipo de planejamento toma o partido da maioria da população da cidade e a defende - aliás, por isso, ele é democrático. Participação que o Estatuto da Cidade tornou obrigatória por via de debates, audiências e consultas públicas, ou por iniciativa popular de projeto de lei e planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano" (*Direito urbanístico brasileiro*. 5ª ed., Malheiros, 2008. p. 110-111) (Agravo de Instrumento n. 2010.001053-8, de Porto Belo).

Idêntica conclusão é esposada à larga pelas Cortes Pátrias em casos análogos.

São exemplos de precedentes: ADIn n. 2006.008950-9, rel. Des. Monteiro Rocha; ADIn n. 70015837131, rel. Des. Arno Welang; ADIn n. 7001755719, rel. Des. Guinther Spode, ADIn n. 70029607819, rel. Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (TJRS); ADIn n. 2009.007.000, rel. Des. Alexandre H. P. Varella (TJRJ); ADIn n. 0248939-81.2010.8.26.0000, rel. Des. José Roberto Bedran, ADIn n. 9023953-25.2009.8.26.0000, rel. Des. Boris Kaufmann, ADIn n. 994.9.224728-0, rel. Des. Artur Marques e ADIn n. 50.2010.8.26.0000, rel. Des. Guilherme G. Strenger (TJSP)..

É oportuno reproduzir, no que interessa, excerto desse último julgado, mudando o que deve ser mudado:

Desde logo, impende destacar que o vício de inconstitucionalidade formal (também chamado de inconstitucionalidade nomodinâmica) se configura sempre que uma lei ou um ato normativo achar-se em desconformidade com o texto constitucional, no tocante às regras que disciplinam o devido processo legislativo - tanto em relação à competência para a deflagração da atividade lefigerante (inconstitucionalidade formal subjetiva ou orgânica), quanto no que concerne ao procedimento fixado para a elaboração, alteração ou substituição das espécies legais (*inconstitucionalidade formal objetiva ou propriamente dita*).

A respeito do tema, o Professor ALEXANDRE DE MORAES esclarece que: "o processo legislativo é verdadeiro corolário do princípio da legalidade [...] que deve ser entendido como ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de espécie normativa devidamente elaborada de acordo com as regras de processo legislativo constitucional (arts. 59 e 69, da Constituição Federal). Assim sendo, a inobservância das normas constitucionais de processo legislativo tem como consequência a inconstitucionalidade formal da lei ou ato normativo produzido, possibilitando pleno controle repressivo de constitucionalidade por parte do Poder Judiciário, tanto pelo método difuso quanto pelo método concentrado" (*Direito constitucional*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 712).

Voltando aos olhos ao que interessa no presente momento - isto é, a questão da ocorrência (ou não) de vício formal na progenie dos dispositivos legais ora impugnados - cumpre salientar, primeiramente, que o plano diretor, instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (cfr. Artigo 182, § 4º, do Texto Maior), qualifica-se como o plexo de regras legais e vetores técnicos e tendentes a ordenar o crescimento físico, social, econômico e administrativo do ente municipal. É, em outras palavras, o ato normativo pelo qual são definidas as metas e

traçadas as diretrizes para o desenvolvimento do Município.

E, justamente em razão de seu papel proeminente na elaboração do planejamento municipal, deve ele corresponder à "expressão das aspirações dos munícipes quanto ao progresso do território municipal no seu conjunto cidade/campo (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito municipal brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 550). Vale dizer, **faz-se necessária durante a tramitação do anteprojeto de plano diretor, a efetiva participação da sociedade civil, diretamente ou por meio de entidades comunitárias legalmente constituídas.**

E é exatamente isso que determina o artigo 180, *caput*, inciso II, da Carta Estadual, *verbis*:

"Art. 180. No estabelecimento de diretrizes e normas relativas ao desenvolvimento urbano, o Estado e os Municípios assegurarão:

[...]

II. A participação das respectivas entidades comunitárias no estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes".

Quanto aos fatos, reza o artigo 1º da questionada Lei:

Art. 1º. O uso, a ocupação e o parcelamento do solo para fins urbanos, rurais e de preservação no município de Itajaí, serão regidos por esta lei complementar, em conformidade com as determinações da Lei Orgânica e com as diretrizes estabelecidas no Plano Diretor de Gestão e Desenvolvimento Territorial, observadas no que couber, as disposições da legislação federal e estadual pertinentes, como as exigências específicas do Corpo de Bombeiros do Estado de Santa Catarina, da vigilância sanitária municipal e estadual, das normas da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, das normativas do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA e do Código de Trânsito Brasileiro, bem como demais normas específicas de cada matéria.

Destaque-se que o projeto de Lei Complementar n. 23/2008 (origem do texto impugnado) foi encaminhado em 7 de agosto de 2008 (fls. 399 e 401, v. 2); em 21 de agosto, o relator manifestou-se favoravelmente à sua aprovação (fl. 510, v. 3), e no dia 22 do mês seguinte foi convertido na Lei Complementar n. 144/2008, com total desprezo à reivindicação popular alegada no processo, nada obstante, ao que consta, valores ambientais de vulto e outros interesses dos munícipes terem sido postos em risco pela nova legislação.

As reuniões feitas no Conselho Municipal de Gestão e Desenvolvimento Territorial, mesmo que contando, às vezes, com privilegiados convidados, jamais podem ser equiparadas às audiências públicas com participação popular. São deliberações internas da própria Administração Pública, que nunca ultrapassaram os umbrais ao conhecimento e à participação popular (fls. 2.223/2.247).

Consta até que o presidente desse Conselho, vinculado e subordinado à Secretaria Municipal de Planejamento e Desenvolvimento Urbano, Flávio Mussi, exercia cargo de confiança municipal e era (ou ainda é), um dos grandes empresários do ramo imobiliário de Itajaí.

Aliás, nada mais explícito do que a mensagem do Prefeito Municipal à Câmara de Vereadores:

[...]

O presente projeto pautou-se, em sua elaboração, pelas diretrizes fixadas quando da elaboração do Plano Diretor (LC n. 94/2006), respeitando o macrozoneamento já estabelecido.

Outrossim, a proposição em tela foi minuciosamente analisada pela sociedade civil representada pelo Conselho Municipal de Gestão e Desenvolvimento Territorial, por ocasião de suas reuniões, contando com a colaboração da equipe técnica da Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Urbano (fl. 12).

Acontece que a população daquele Município tentou, mesmo à revelia do Poder Público, participar da elaboração, tramitação e definição da Lei.

Veja-se que, em 18 de agosto de 2008 (fl. 337, v. 2), as várias organizações civis e populares protocolaram na Câmara dos Vereadores e no gabinete de cada um dos representantes políticos documento que solicitou a realização de audiência pública, antes da votação da matéria. Consta que a vereadora Dalva Rhenius fez pedido idêntico. Tudo em vão!

Daí o encaminhamento, ainda em 1º de setembro de 2008, de representação do Ministério Público, da qual vale destacar:

No dia 19 de agosto, em sessão da Câmara, o presidente da Associação de *Bodyboarding* de Itajaí ocupou a tribuna e fez manifestação oral destacando a necessidade de maior discussão do referido Projeto de Lei e realização de audiência pública, bem como os prejuízos ao patrimônio ambiental da cidade que podem resultar do zoneamento proposto, especialmente na Praia Brava. Além disso, entregou abaixo-assinado com **mais de duas mil assinaturas** de cidadãos manifestando-se contrários ao zoneamento proposto.

Na sessão da Câmara de Vereadores do dia 21 de agosto, que o Projeto de Lei foi votado, estiveram presentes na Câmara de Vereadores cidadãos e entidades representando os mais diversos segmentos da sociedade, como estudantes, professores, esportistas, ambientalistas, líderes comunitários de distintos bairros, dentre outras representações, que se manifestaram pacificamente durante a sessão pedindo aos vereadores que considerassem o pedido de realização da audiência pública e se abstivessem de votar o Projeto de Lei nesta sessão. Desconsiderando a solicitação formal protocolada, a recomendação do Ministério Público Federal, as mais de 2 (duas) mil assinaturas constantes do abaixo assinado e as manifestações de aproximadamente 300 (trezentas) pessoas presentes na Câmara, os vereadores votaram o Projeto, inclusive com emendas que excluíram da norma todas as referências às áreas de preservação permanente instituídas pelo Código Florestal e a obrigação de reparar as áreas degradadas (fls. 11-12, v. 1, e 1765, v. 7).

Os réus nunca contestaram isso.

Há nos autos centenas e centenas de trabalhos técnicos e científicos, palestras universitárias, CD-ROM, recortes jornalísticos, etc., denunciando a degradação ambiental que o novo regramento sobre o uso do solo causará e a respectiva preocupação popular.

À guisa de exemplo está a publicação de fl. 1.994, v. 8.

Sem falar, repito, nas mais de **duas mil assinaturas** bradando pela participação popular.

E aí me questiono: mais de duas mil assinaturas não são fáceis de conseguir. Há prova nos autos com nomes, assinaturas, RG e títulos eleitorais.

Pode isso ser desprezado por uma banal visão de não autoaplicabilidade do texto constitucional- Penso que não!

Agora, fique bem claro que não se está a cometer a imbecilidade de sugerir que os danos efetivamente causados ao meio ou à ordem urbanística devam ser reparados com a procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Qualquer néscio sabe que, via de regra, é a Ação Civil Pública que se presta a tanto.

O que se quer demonstrar é que havia razões de sobra para a ouvida dos munícipes, exigida na Constituição.

Poder-se-ia argumentar que, em última análise, a palavra final continuaria com os vereadores e que, então, as audiências públicas não passariam de um grande teatro, uma bela panacéia. Foi o argumento utilizado numa reunião da Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Urbano, conforme ata que repousa à fl. 2.253 (v. 8):

Rodrigo questiona novamente a respeito da audiência pública e Flávio responde que está consultando o setor jurídico. Fabrício diz que o conselho é deliberativo enquanto a audiência é apenas informativa. A conselheira da Humanity, Marilena Lana, concorda. O Presidente encerra a sessão com todos os parâmetros da Lei de Zoneamento, Parcelamento e Uso do Solo aprovados (fl. 2.253, v. 8).

Resta alguma dúvida quanto a não realização de, sequer, uma audiência pública- Não! A Constituição Estadual foi violada, pouco importando legislação infraconstitucional acerca da mesma matéria.

Digno de registro são os precedentes a respeito:

A presente ADIn veicula a tese de que o texto constitucional (art. 180, II, CE) não deixa dúvida de que a participação popular abrange "estudo, encaminhamento e solução dos problemas, planos, programas e projetos que lhes sejam concernentes."

Ora, se há previsão da participação comunitária nas fases de elaboração dos estudos, dos planos, dos programas e dos projetos, é curial que a realização de uma única audiência pública, no dia em que antecede à 2ª votação do PLC, não tenda ao desiderato constitucional, porque, nessa ocasião, o Poder Executivo já exauriu as providências concernentes à definição do projeto, entregando-o pronto e detalhado à Câmara Municipal, que, de seu lado, não detém recursos técnicos para modificá-lo em substância (TJSP, ADIn n. 0248939-81.2010.8.26.0000, rel. Des. José Roberto Bedran).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINANDO O USO E OCUPAÇÃO DO SOLO. PROCESSO LEGISLATIVO SUBMETIDO A PARTICIPAÇÃO POPULAR. VOTAÇÃO, CONTUDO, DE PROJETO SUBSTITUTIVO QUE, A DESPEITO DE ALTERAÇÕES SIGNIFICATIVAS DO PROJETO INICIAL, NÃO FOI LEVADO AO CONHECIMENTO DOS MUNÍCIPES. VÍCIO INSANÁVEL. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

"O projeto de lei apresentado para apreciação popular atendia aos interesses

da comunidade local, que atuava ativamente a ponto de formalizar pedido exigindo o direito de participar em audiência pública. Nada obstante, a manobra política adotada subtraiu dos interessados a possibilidade de discutir assunto local que lhes era concernente, causando surpresa e indignação. **Cumprе ressaltar que 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 idéias opostas que, se não vinculam a vontade dos representantes eleitos no momento da votação, ao menos lhes expõem os interesses envolvidos e as consequências práticas advindas da aprovação ou rejeição da normal, tal como proposta"** (TJSP, ADIn n. 184.449-0/2-00, rel. Des. Artur Marques, sem grifo no original).

O certo é que se a Constituição Estadual exigiu, além da representatividade, o instrumento democrático da participação popular, só cabe ao intérprete o respeito à norma. Não se pode ler preto onde está escrito branco, o que impõe a autoaplicabilidade da Carta Catarinense.

De lembrar, por derradeiro, que os vereadores (representatividade) podem ser substituídos a cada quatro anos. Já o povo (participação popular) permanece, inclusive para futuras gerações.

Meu voto é pela procedência da ação e confirmação da cautelar, com os efeitos *ex nunc* já proclamados naquela decisão.