

Circunscrição : 1 - BRASÍLIA

Processo : 2012.01.1.193724-4

Vara : 113 - TERCEIRA VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Processo : 2012.01.1.193724-4

Classe : Ação Civil Pública

Assunto : DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

Requerente : MPDFT MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITORIOS

Requerido : DF DISTRITO FEDERAL

SENTENÇA

Vistos etc.

Cuida-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido de ANTECIPAÇÃO DE TUTELA, manejada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS em desfavor do DISTRITO FEDERAL no escopo regularizar a composição dos Conselheiros do CONSELHO DE PLANEJAMENTO TERRITORIAL URBANO DO DF - CONPLAN, como forma de privilegiar a participação efetiva e democrática de representantes da sociedade organizada, em conjunto com a Administração Pública, nos debates relevantes acerca do planejamento da ocupação do espaço urbano e uso do solo no âmbito do Distrito Federal.

Em suas razões, noticia ter instaurado em 27 de outubro de 2009, o procedimento interno nº 08190.019638/09-93 para acompanhar a atuação do CONPLAN e, no decorrer das diligências, teria apurado a irregularidade na composição dos seus Conselheiros, isso porque, dos representantes da sociedade civil, 10 (dez) teriam sido indicados diretamente pelo Sr. Governador do Distrito Federal e, desses, alguns não pertenceriam a nenhuma associação ou entidade representativa da sociedade civil, configurando, ao seu entendimento, monopólio pelo Governo Distrital no trato das políticas urbanísticas atribuídas ao Conselho, sendo, portanto, imperativo a alteração da fórmula de escolha dos referidos membros, que é realizada nos moldes previstos no Decreto Distrital nº 27.978/2007.

Por conta da irregularidade apontada, narra ter expedido a Recomendação nº 002/2010, no sentido de que fosse alterado com urgência o Decreto Distrital nº 27.978/2007 (regulamento do CONPLAN), a fim de que o diploma se adequasse aos princípios que norteiam a política urbana, alterando-se a forma de escolha dos componentes do conselho provenientes da sociedade civil, bem como fosse oferecida estrutura física necessária para realização do respectivo processo eletivo dos seus membros.

Asseverou em resposta a referida Recomendação, foi editado o Decreto Distrital nº 32.799/2011 que, todavia, revelou-se inócuo para sanar o problema verificado, eis que não modificou o processo de escolha dos Conselheiros que representam a sociedade civil no CONPLAN, permitindo-se que as vagas respectivas fossem ocupadas por pessoas ligadas aos interesses do Governo local.

Aduz, a situação narrada violaria o princípio da Democracia Participativa, bem como da paridade que deve haver entre o Poder Público e a Sociedade Civil, tornando o CONPLAN um órgão exclusivamente governamental, alijando-se a sociedade dos debates cruciais para o planejamento do futuro do uso e ocupação do solo desta Capital, dentre outras questões igualmente relevantes, o que seria contrário aos princípios republicanos constantes na Carta Magna.

Igualmente, sustenta que o referido Decreto Distrital nº 27.978/2007, em especial o seu art. 1º, parágrafo 2º, inciso IV, viola a diretriz geral do Estatuto da Cidade, o qual assegura a gestão democrática por meio da participação popular e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade (art. 2º, II), bem como o art. 165, XIV, da LODF, que determina a

participação da sociedade civil, por meio de mecanismos democráticos no processo de planejamento no plano de desenvolvimento econômico-social do Distrito Federal.

Com fulcro nesse arrazoado, requer o deferimento de medida liminar para: (i) que o Sr. Governador se abstenha de indicar novos Conselheiros para o CONPLAN com base no art. 1º, parágrafo 2º, inciso IV, do Decreto Distrital nº 27.978/2007; (ii) se abstenha de prorrogar o prazo do mandato dos Conselheiros nomeados na forma do dispositivo infralegal impugnado; (iii) seja convocada, em prazo não superior a 60 (sessenta) dias, eleições para a escolha dos (10) dez conselheiros do CONPLAN representantes da sociedade civil mencionados no dispositivo referenciado, nos termos do art. 365 da LODF.

Ao final, pugnou pela confirmação em definitivo da liminar, julgando-se pela procedência do pedido para condenar o DISTRITO FEDERAL na obrigação de fazer consistente em proceder a escolha dos (dez) conselheiros do CONPLAN, representantes da sociedade civil mencionados art. 1º, parágrafo 2º, inciso IV, do Decreto Distrital nº 27.978/2007, dentre as associações e/ou entidades representativas que tenham atuação reconhecida nas áreas de política urbana de habitação, saneamento ambiental, transporte e modalidade (sic), planejamento e gestão do solo urbano, pela própria população do Distrito Federal, assegurando a representatividade nas áreas de política urbana de habitação, saneamento ambiental, transporte e mobilidade, planejamento e gestão do solo urbano, nos moldes recomendados pelo CONCIDADES, nomeando e empossando aqueles que forem eleitos Conselheiros.

A inicial foi instruída com documentos

.

Em decisão interlocutória de fls. 137/138, foi deferida, em parte, a liminar requerida, tão somente quanto ao pedido pertinente a imposição de que o requerido se abstinhasse de nomear novos conselheiros do CONPLAN representantes da sociedade civil e de prorrogar o prazo dos atuais nomeados nessa qualidade, deixando a análise do último ponto para após a resposta do ente Federativo.

Contra a referida decisão foi interposto Agravo de Instrumento, julgado pela col. 2ª Turma Cível, que negou provimento ao recurso (fls. 264/270). O DF postulou junto ao Exmº Sr. Presidente do eg. TJDFT a suspensão da decisão, cujo pedido foi indeferido. Em sede de Agravo Regimental o col. Conselho Especial negou provimento ao recurso, mantendo integralmente a decisão monocrática proferida por este Juízo.

O DISTRITO FEDERAL, regularmente citado, apresentou tempestivamente sua contestação (fls. 184/200).

Refutou as alegações Ministeriais arguindo, em preliminar, a impossibilidade de utilização da ação civil pública como sucedânea da ação direta de inconstitucionalidade, ensejando no indeferimento prefacial da petição inicial.

No mérito, alega, em suma: (i) a insurgência se volta contra a norma em abstrato, não sobre um ato administrativo concreto e prévio à propositura da presente ação civil pública, não cumprindo, deste modo, o requisito objetivo para acesso à jurisdição revisora; (ii) não houve a demonstração da não representatividade da sociedade civil em relação aos atuais conselheiros do CONPLAN, pois estes seriam oriundos de diversos setores sociais, e o fato da indicação caber ao Chefe do Poder Executivo Distrital não implica necessariamente em violação ao princípio republicano; (iii) o Governador do DF teria o respaldo e a legitimidade das urnas para efetuar a escolha dos conselheiros; (iv) não houve impugnação ao art. 218, §4º da Lei Complementar nº 803/2009, e esse dispositivo delega ao Chefe do Poder Executivo a atribuição de regulamentar a escolha dos conselheiros representantes da sociedade civil sem estipular limites para tal discricionariedade; (v) não houve comprovação in concreto de que a atual composição do CONPLAN causa dano irreparável ao interesse público, à ordem urbanística, à preservação do patrimônio histórico e artístico ou ao meio ambiente; (vi) verbera a falta de congruência da argumentação autoral quando se refere às competências não correspondentes as atribuições do CONPLAN; (vii) o pedido de condenação do Distrito Federal a iniciar o processo eleitoral para escolha dos novos membros do CONPLAN seria ilegal, posto não contar com lastro normativo, isso porque o procedimento indicado

pelo CONCIDADES/Ministério das Cidades seriam meras recomendações desprovidas de caráter normativo e não teriam alcance hierárquico em relação às Unidades da Federação; (viii) por fim, relata, ao final do mandato dos atuais ocupantes do conselho nas vagas impugnadas pelo Parquet, em conformidade com o Regimento Interno, art. 11, as deliberações do CONPLAN podem ser realizadas sem a presença de nenhum representante da sociedade civil, logo, ao revés do sustentado pelo MPDFT, a propositura da presente ACP teria como consequência o impedimento da efetivação da democracia participativa.

Postula pelo indeferimento da inicial e, caso superada a preliminar, pela improcedência do pleito autoral.

Réplica apresentada (fls. 229/245).

Não houve pedido de dilação probatória.

Em decisão de fl. 289 e 289 verso, este Juízo deferiu pedido liminar para suspender todas as atividades deliberativas do CONPLAN até a regularização de sua composição.

Contra essa decisão, o DF opôs Embargos de Declaração, que restaram rejeitados (fls. 367/368v).

Irresignado, o requerido interpôs recurso de Agravo de Instrumento onde a eminente Des. Relatora da AGI nº 2013.00.2.023967-7, indeferiu o efeito suspensivo pleiteado (fls. 423/425). O mérito do referido recurso está atualmente pendente de julgamento na eg. 2ª Turma Cível.

Posteriormente, o Parquet noticiou o descumprimento da decisão anteriormente prolatada consistente no prosseguimento das atividades do CONPLAN, mesmo suspensas por determinação deste Juízo. Na mesma oportunidade, foi requerido o aditamento da inicial para incluir no processo o exame de legalidade do Decreto nº 34.662/2013 que, ao entendimento do MP, revogou o Decreto nº 27.978/2007 tão somente para esvaziar a presente ACP, mas não alteraria de maneira substancial o conteúdo desta norma, remanescendo a irregularidade da escolha dos Conselheiros do CONPLAN representantes da sociedade civil.

Em decisão de fls. 403/409, foi determinada a intimação do Presidente do CONPLAN para prestar informações do noticiado pelo MPDFT, o cancelamento da reunião deliberativa marcada para o dia 11 de outubro, bem como foi deferido o aditamento da inicial.

Interposto novo recurso de Agravo de Instrumento - AGI 2013.00.2.026860-3 -, a eminente Relatora preventa indeferiu o efeito suspensivo vindicado (fls. 969/976v).

O mérito do referido Agravo também está pendente de julgamento.

Aberto o contraditório, o DF se manifestou em nova réplica por meio da petição de fls. 549/563.

Em decisão de fls. 565/566, foi negado o pedido de extinção prefacial do feito por violação ao art. 267, CPC.

Em decisão saneadora (fl. 982), restou fixado o ponto controvertido, qual seja a verificação da alegada irregularidade da indicação dos membros do CONPLAN com a possibilidade ou não de declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum do art. 1º, § 2º, inciso IV, do Decreto Distrital nº 27.978/2007 (Decreto Distrital nº 34.662/2013). Destarte, foi facultada às partes a apresentação de alegações finais.

Ambas as partes apresentaram suas razões.

Os autos vieram conclusos para sentença. Peticionou o Ministério Público informando que o CONPLAN descumpriu mais uma vez a decisão deste Juízo, reunindo-se ordinária e extraordinariamente em datas posteriores à sua prolação - dados obtidos no site do CONPLAN -, pleiteando a intimação de seu Presidente para se manifestar acerca.

É o RELATÓRIO. DECIDO.

FUNDAMENTAÇÃO

Da Preliminar de Impossibilidade da Utilização da ACP substitutiva de ADI

O Distrito Federal sustenta a tese de inépcia da inicial, porquanto seria ilegítima a utilização da ACP como forma de se buscar a declaração de inconstitucionalidade de norma legal.

Porém, no caso sub examine, verifica-se que o objeto da presente ACP está adstrito ao reconhecimento da suposta irregularidade da forma de composição dos conselheiros do CONPLAN referente aos 10 (dez) membros representantes da sociedade civil, sob o argumento de que a forma adotada para a indicação destes pelo Chefe do Poder Executivo consubstanciaria em violação à Democracia Participativa e ao Princípio Republicano.

Destarte, ao revés do aventado pelo requerido, verifica-se que as eventuais ilegalidades ou inconstitucionalidades do art. 1º, parágrafo 2º, IV, do Decreto Distrital nº 27.978/2007 e dos arts. 1º e 3º do Decreto Distrital nº 34.662/2013 se dariam de maneira incidental, ou seja, seria a causa de pedir que fundamenta o postulado de condenação do Distrito Federal.

Com efeito, conquanto por muito tempo a jurisprudência tenha pendido entre a viabilidade ou não da utilização da ACP em substituição da ADI, o Pretório Excelso, Corte incumbida de ditar a derradeira palavra em matéria constitucional, assentou peremptoriamente a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum de lei pela via da ação civil pública, desde que destituída de eficácia erga omnes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado proferido pelo Plenário do Col. STF:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. OCUPAÇÃO DE LOGRADOUROS PÚBLICOS NO DISTRITO FEDERAL. PEDIDO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM DA LEI 754/1994 DO DISTRITO FEDERAL. QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL PREJUDICADO. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Distrito Federal com pedidos múltiplos, dentre eles, o pedido de declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum da lei distrital 754/1994, que disciplina a ocupação de logradouros públicos no Distrito Federal. Resolvida questão de ordem suscitada pelo relator no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade da lei 754/1994 pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal não torna prejudicado, por perda de objeto, o recurso extraordinário. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido que se pode pleitear a inconstitucionalidade de determinado ato normativo na ação civil pública, desde que incidenter tantum. Veda-se, no entanto, o uso da ação civil pública para alcançar a declaração de inconstitucionalidade com efeitos erga omnes. No caso, o pedido de declaração de inconstitucionalidade da lei 754/1994 é meramente incidental, constituindo-se verdadeira causa de pedir. Negado provimento ao recurso extraordinário do Distrito Federal e julgado prejudicado o recurso extraordinário ajuizado pelo Ministério Público do Distrito Federal (RE nº 424.993, Tribunal Pleno, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 19/10/2007 - GRIFE).

Anote-se, vale lembrar que a inconstitucionalidade, nessa via indireta, pode ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação .

O MINISTRO DO STF, GILMAR FERREIRA MENDES, na sua obra "Controle de Constitucionalidade, Aspectos Jurídicos e Políticos", Saraiva, 1990, págs. 201/202, preleciona: " o controle de constitucionalidade concreto ou incidental, tal como desenvolvido no Direito brasileiro, é exercido por qualquer órgão judicial, no curso de processo de sua competência".

Assim também, "o Juiz de qualquer instância exerce um controle difuso da constitucionalidade que lhe permite, em face do caso concreto, reconhecer incidentalmente a contrariedade de normas à Constituição Federal, independentemente de processo formal" .

A par disso

, não há vedação legal para que o juiz de primeiro grau exerça, concretamente, o controle de constitucionalidade de uma lei ou ato normativo do Poder Público, afastando sua aplicação ao caso posto em julgamento.

Como bem aventado nos v. Acórdãos supracitados "entre o pedido, a causa de pedir, a sentença deve obedecer, também, às normas que nosso sistema jurídico comporta. Assim, cabe ao Magistrado analisar os fatos trazidos a seu conhecimento, pronunciando-se sobre a pretensão deduzida em juízo de acordo com os mandamentos... porque ao Juiz é defeso aplicar lei flagrantemente contrária aos princípios estabelecidos na Carta Magna...".

O controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo - lei em sentido amplo -, pela via incidental, portanto, pode ser exercido mediante arguição da parte, assim como pode ser exercido de ofício, pelo Juiz, independentemente de provocação, visto que faz parte da própria interpretação da lei em relação ao ordenamento jurídico.

Com base nestes fundamentos, REJEITO a preliminar de inépcia da inicial aventada pelo DF.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, sem mais preliminares para apreciação ou pedido de dilação probatória, o processo está devidamente instruído, logo, comporta julgamento do mérito da lide.

MÉRITO

Como se depreende, o objeto da presente ação civil pública está circunscrito ao exame da constitucionalidade e legalidade, do modo de escolha dos Conselheiros do CONPLAN representantes da sociedade civil, da forma prevista no art. 1º, parágrafo 2º, inciso IV do Decreto Distrital nº 27.978/2007 e dos arts. 1º e 3º do Decreto Distrital nº 34.662/2013. Em outras palavras, busca-se estabelecer se a indicação dos Conselheiros do CONPLAN pelo Sr. Governador do Distrito Federal mitigaria o princípio da Democracia participativa, alijando a participação dos representantes da sociedade no debate acerca das questões relevantes à política territorial e urbana desta Capital da República.

Antes de adentrar ao exame do mérito da ação em si, é importante consignar, nos termos do PDOT , o CONPLAN é um órgão colegiado superior do Sistema de Planejamento Territorial e Urbano do Distrito Federal - SISPLAN, com função consultiva e deliberativa de auxiliar a Administração na formulação, análise, acompanhamento e atualização das diretrizes e dos instrumentos de implementação da política territorial e urbana com previsão de criação na LODF, ex vi do art. 39 da ADCT assim redigido:

"Será instituído por lei o Conselho de Planejamento Territorial e Urbano do Distrito Federal, assegurada a participação de entidades representativas no estudo e encaminhamento dos programas, planos e projetos de sua competência" - GRIFEI.

A Lei Complementar Distrital nº 803/2009, por seu turno, no comando da LODF, prescreveu:

Art. 218. O CONPLAN é o órgão colegiado superior do SISPLAN, com função consultiva e deliberativa de auxiliar a Administração na formulação, análise, acompanhamento e atualização das diretrizes e dos instrumentos de implementação da política territorial e urbana.

§ 1º...

§ 4º Ato próprio do Poder Executivo regulamentará a composição e a forma de escolha dos representantes do Poder Público e da sociedade civil para o CONPLAN.

Como visto, a participação popular por meio de representantes da sociedade organizada é previsto na fonte legislativa que ensejou a criação do CONPLAN, e essa se deu em virtude de determinação contida na Constituição e na Lei Nacional que disciplina a espécie.

Na linha, a Constituição Federal dispõe em seu art. 182 que:

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. (...)" - GRIFEI.

Regulamentando o referido dispositivo da CF/88, foi editada a Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da

Cidade), onde está expresso em seu art. 2º o que segue:

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:

I - garantia do direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

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; (GRIFEI).

Esse modelo de gestão democrática também conta com previsão na Lei Orgânica do Distrito Federal, que estabelece em seu art.

165, XIV, e no art. 312, IV o que segue:

Art. 165. As diretrizes, os objetivos e as políticas públicas que orientam a ação governamental para a promoção do desenvolvimento socioeconômico do Distrito Federal devem observar o seguinte:

(...)

XIV - a participação da sociedade civil, por meio de mecanismos democráticos, no processo de planejamento;

(...) - GRIFEI.

Art. 312. A política de desenvolvimento urbano e rural do Distrito Federal, observados os princípios da Constituição Federal e as peculiaridades locais e regionais, tem por objetivo assegurar que a propriedade cumpra sua função social e possibilitar a melhoria da qualidade de vida da população, mediante:

(...)

IV - participação da sociedade civil no processo de planejamento e controle do uso, ocupação e parcelamento do solo urbano e rural. (GRIFEI).

Desse arcabouço normativo deflui a ilação da inequívoca intenção do legislador de assegurar meios efetivos para promoção da participação direta de representantes das diversas camadas da sociedade como forma de assegurar e legitimar que as medidas adotadas relativas aos assuntos graves que implicam diretamente na qualidade de vida da população referente à utilização do solo urbano sejam precedidas de prévio debate.

Deveras, conquanto a regra geral estabelecida na Constituição da República seja a delegação dos poderes do povo aos seus representantes eleitos diretamente por meio do sufrágio universal (Democracia Representativa), no mesmo texto consta a previsão de exercício direto do poder pelo povo (Democracia Direta), como v.g. o referendo e o plebiscito .

Nesse descortino, em havendo previsão normativa expressa determinando a criação de instrumentos efetivos como forma de franquear a participação direta de representantes dos mais variados extratos sociais condizentes com as competências próprias do órgão, não resta alternativa ao Sr. Governador do Distrito Federal senão atender ao comando das normas que o vinculam, sendo impertinente a alegação de que os diplomas normativos infralegais impugnados estariam em conformidade com o § 4º do art. 218 da Lei Complementar Distrital nº 803/2009.

Isso porque, como cediço, o ordenamento jurídico é um sistema uno e não estanque, que deve sempre observar a hierarquia das normas e os fins sociais a que se destinam (art. 5º, LICC), desse modo, embora não haja qualquer restrição na referida Lei Complementar acerca da forma de escolha pelo Sr. Governador dos conselheiros que devem compor o CONPLAN, o mesmo não pode se olvidar das normas superiores aplicáveis a espécie.

Conclui-se, embora caiba ao Chefe do Poder Executivo Distrital a obrigação legal pela regulamentação da composição e da forma de escolha dos membros representantes da sociedade civil perante o CONPLAN, este deve observar os mecanismos necessários para garantir a efetividade da participação popular, nos termos da Constituição; da LODF e do Estatuto da Cidade, conforme assentado alhures.

Fixada essa premissa, cabe analisar a maneira como são escolhidos os conselheiros do CONPLAN por

meio das normas que disciplinam o seu procedimento:

DECRETO Nº 27.978, DE 28 DE MAIO DE 2007

O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 100, incisos VII, da Lei Orgânica do Distrito Federal, e considerando:

O teor do artigo 55 da Lei complementar nº 17, de 28 de janeiro de 1992, que criou o Conselho de Planejamento Territorial e Urbano do Distrito Federal - CONPLAN;

O teor da Lei nº 2.386, de 20 de maio de 1999, que dispõe sobre a composição do Conselho de Planejamento Territorial e Urbano do Distrito Federal - CONPLAN;

A necessidade de se adequar a nomenclatura dos órgãos representativos do Poder Público nesse órgão colegiado, tendo em vista a reestruturação administrativa do Distrito Federal, objeto do Decreto nº 27.591, de 1º de janeiro de 2007, DECRETA:

Art. 1º - O Conselho de Planejamento Territorial e Urbano do Distrito Federal - CONPLAN será composto pelo Governador do Distrito Federal, na qualidade de presidente, por treze conselheiros natos e treze conselheiros indicados, dos quais dez escolhidos entre os representantes da sociedade civil local.

§ 1º São Conselheiros natos:

- I - Secretário de Estado de Agricultura, Pecuária e Abastecimento do Distrito Federal;
- II - Secretário de Estado de Cultura do Distrito Federal;
- III - Secretário de Estado de Desenvolvimento Econômico e Turismo do Distrito Federal;
- IV - Secretário de Estado de Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente do Distrito Federal;
- V - Secretário de Estado de Fazenda do Distrito Federal;
- VI - Secretário de Estado de Obras do Distrito Federal;
- VII - Secretário de Estado de Planejamento e Gestão do Distrito Federal;
- VIII - Secretário de Estado de Transportes do Distrito Federal;
- IX - Subsecretário das Cidades;
- X - Subsecretário de Fiscalização;
- XI - Subsecretário de Meio Ambiente;
- XII - Procurador-Geral do Distrito Federal;
- XIII - Presidente da Companhia Imobiliária de Brasil

ia - TERRACAP.

§ 2º São Conselheiros indicados:

- I - um representante de Universidade ou Faculdade de Brasília/DF, que possua curso legalmente reconhecido na área de engenharia, arquitetura ou urbanismo;
- II - um representante do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Distrito Federal - CREA/DF;
- III - um representante do Instituto de Arquitetos do Brasil, Seção do Distrito Federal - IAB/DF;
- IV - dez representantes da sociedade civil local escolhidos pelo Governador do Distrito Federal.

§ 3º Na inexistência dos representantes mencionados nos incisos I, II e III do § 2º poderão ser indicados

representantes de organizações técnicas de ensino e pesquisa e de entidades representativas de categorias

profissionais e de classe vinculadas à questão territorial e urbana.

§ 4º Para cada Conselheiro nato e Conselheiros de que tratam os incisos I, II e III do § 2º haverá o respectivo suplente.

Art. 2º - Os conselheiros indicados no § 2º do Artigo 1º terão mandato de dois anos, renováveis por igual período.

Art. 3º - Fica aprovado o Regimento Interno do Conselho de Planejamento Territorial e Urbano do Distrito

Federal - CONPLAN, na forma do Anexo Único deste Decreto.

Art. 4º - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação. (...) - GRIFEI

DECRETO Nº 34.662, DE 12 DE SETEMBRO DE 2013.

Altera o Decreto nº 27.978, de 28 de maio de 2007, que atualiza a composição do Conselho de

Planejamento Territorial e Urbano do Distrito Federal - CONPLAN e aprova seu Regimento Interno, e dá outras providências.

O GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o inciso VII do artigo 100 da Lei Orgânica do Distrito Federal, e considerando disposto no § 4º do art. 218 da Lei Complementar nº 803, de 25 de abril de 2009, DECRETA:

Art. 1º O caput do art. 1º, o caput do § 1º e o § 2º, ambos do art. 1º do Decreto nº 27.978, de 28 de maio de 2007, passam a vigorar com as seguintes redações: "Art. 1º O Conselho de Planejamento Territorial e Urbano do Distrito Federal - CONPLAN, órgão colegiado superior do Sistema de Planejamento Territorial e Urbano do Distrito Federal - SISPLAN, com função consultiva e deliberativa de auxiliar a Administração Pública na formulação, análise, acompanhamento e atualização das diretrizes e dos instrumentos de implementação da política territorial e urbana é composto, nos termos do disposto nos §§ 1º e 2º deste artigo:

I - pelo Governador do Distrito Federal, na qualidade de Presidente;

II - por quinze Conselheiros representantes do Poder Público;

III - quinze Conselheiros representantes da sociedade civil.

§ 1º A representação do Poder Público no CONPLAN será composta por representantes dos seguintes órgãos da administração direta e indireta do Distrito Federal:

§ 2º A representação da sociedade civil no CONPLAN será composta por representantes das seguintes entidades com atuação reconhecida em áreas da política territorial e urbana no Distrito Federal:

I - um representante de Universidade ou Faculdade que possua curso legalmente reconhecido na área de engenharia, arquitetura e urbanismo no Distrito Federal;

II - um representante do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Distrito Federal - CREA/DF;

III - um representante do Instituto de Arquitetos do Brasil, Seção do Distrito Federal - IAB/DF;

IV - um representante do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Distrito Federal - CAU/DF;

V - um representante da Federação do Comércio do Distrito Federal - FECOMÉRCIO/DF;

VI - um representante da Associação das Empresas do Mercado Imobiliário do Distrito Federal - ADEMI/DF;

VII - um representante do Sindicato da Indústria da Construção Civil do Distrito Federal - SINDUSCON/DF;

VIII - um representante da União Nacional por Moradia Popular, seção do Distrito Federal - UNMP/DF;

IX - um representante da Central de Movimentos Populares, seção do Distrito Federal - CMP/DF;

X - um representante da Confederação Nacional das Associações de Moradores, seção do Distrito Federal - CONAM/DF;

XI - um representante do Movimento Nacional de Luta por Moradia, seção do Distrito Federal - MNLM/DF;

XII - um representante da Federação das Associações de Moradores e Inquilinos de Brasília e Região do Entorno - FAMIBRE;

XIII - um representante da União dos Condomínios Horizontais e Associações de Moradores no Distrito Federal - UNICA/DF;

XIV - um representante do Sindicato dos Trabalhadores em Transporte Rodoviário de Brasília - RODOVIÁRIOS/DF;

XV - um representante da Associação Civil Rodas da Paz."

Art. 2º O art. 1º do Decreto nº 27.978, de 28 de maio de 2007 passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo quinto:

...

§ 5º Os representantes das entidades representativas da sociedade civil relacionadas nos incisos I a XV do § 2º deste artigo, serão escolhidos de acordo com o disposto nos seus respectivos Estatuto, Regimento Interno ou ato normativo próprio e por deliberação de suas instâncias deliberativas competentes.

Art. 3º As entidades rep

resentativas da sociedade civil encaminharão os nomes de seus representantes à Secretaria Executiva do CONPLAN, no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da publicação deste Decreto.

Art. 4º O caput do artigo 3º, o caput do § 1º e os §§ 2º, 3º e 6º, ambos do art. 3º do Anexo Único do Decreto nº 27.978, de 28 de maio de 2007, passam a vigorar com as seguintes redações:

"Art. 3º O Conselho de Planejamento Territorial e Urbano do Distrito Federal - CONPLAN será composto pelo Governador do Distrito Federal, na qualidade de Presidente, por quinze conselheiros representantes do Poder Público e quinze conselheiros representantes da sociedade civil.

§ 1º A representação do Poder Público no CONPLAN será composta por representantes dos seguintes

órgãos da administração direta e indireta do Distrito Federal:

§ 2º A representação da sociedade civil no CONPLAN será composta por representantes das seguintes entidades com atuação reconhecida em áreas da política territorial e urbana no Distrito Federal: (...)

§ 3º Os representantes das entidades representativas da sociedade civil relacionadas nos incisos I a XV do parágrafo anterior serão escolhidos de acordo com o disposto nos seus respectivos Estatuto, Regimento Interno ou ato normativo próprio e por deliberação de suas instâncias deliberativas competentes.

.....

§ 6º Para cada representante do Poder Público no CONPLAN e para os representantes das entidades representativas da sociedade civil relacionadas nos incisos I, II e III do § 2º deste artigo haverá o respectivo suplente."

Art. 5º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 6º Revogam-se as disposições em contrário, em especial o Decreto nº 33.856, de 16 de agosto de 2012.

Em primeiro lugar, da análise do art. 1º, § 2º, IV, do Decreto nº 27.978/2007 se verifica haver claro cerceamento do Princípio da Gestão Democrática no âmbito do CONPLAN, pois ao se permitir ao Sr. Governador a escolha de maneira unipessoal de 10 (dez) conselheiros representantes da sociedade civil se estará, em verdade, possibilitando a escolha de pessoas que estejam alinhadas ao interesse do gestor, que nem sempre estará coadunado ao interesse da sociedade nos assuntos afetos a deliberação no Conselho.

É de se acentuar que o CONPLAN já é composto por membros natos, com 9 (nove) Secretários de Governo, conferindo ao Poder Público, em tese, grande margem de votos nas suas deliberações, assim, agregar a esse conjunto mais 10 (dez) conselheiros implicaria inexoravelmente em duas consequências graves: i) permite à Administração Pública o exercício de poder exacerbado dentro do órgão deliberativo, assegurando-se a maioria antecipada nas propostas de interesse do ente federativo; (ii) exclui a sociedade de efetiva participação nos processos urbanísticos de competência do CONPLAN, mormente se considerando que as escolhas dos seus representantes não se dará diretamente pela sociedade.

Ora, a se manter o texto dos dispositivos em comento da maneira como originalmente redigidos, se criaria um órgão auxiliar cuja única relevância seria a de revestir de legitimidade meramente formal as políticas urbanas delineadas pelo Poder Público, desvirtuando-se do escopo do CONPLAN e violando-se tanto a Constituição Federal como a LODF e o Estatuto da Cidade.

Vale ressaltar, da mesma forma, por ser da competência do CONPLAN auxiliar o governo nas atualizações de diretrizes e dos instrumentos de implementação da política territorial e urbana do Distrito Federal, a consequência das decisões ali assentadas, caso venham a se tornar lei após o necessário procedimento legislativo próprio, repercutirão no futuro desta Capital de forma permanente, ou seja, não obstante o mandato dos integrantes do Poder Executivo tenha prazo determinado, as suas ações trarão efeitos futuros indelévels para esta e para as próximas gerações.

Certo é que a finalidade, objetivo da participação popular no processo deliberativo das políticas urbanas é, por óbvio, mitigar o poder conferido aos gestores públicos de sorte que os habitantes legitimamente interessados tenham voz ativa no processo em comento, podendo interferir positivamente nos debates suscitados e, eventualmente, possam impor barreiras aos projetos que entendam não serem interessantes para o futuro da cidade.

De tal sorte, é dever dos Conselheiros do órgão refletir e debater de forma construtiva e participativa acerca dessas questões sensíveis e com o apuro ínsito à matéria, em outras palavras, a busca da heterogeneidade dos conselheiros é legítima e consubstancia um silogismo necessário para se firmar uma decisão que integre os vários interesses envolvidos, com esperança de se colher como frutos uma política urbana capaz de garantir maior qualidade de vida para a população.

Por oportuno, cabe destacar, de conformidade com a proteção dos direitos sociais (difusos e coletivos), em detrimento do liberalismo vigente, principalmente nos séculos XIX e início do XX, mas sepultados definitivamente

e após a promulgação da Constituição de 1988, o Princípio da Separação dos Poderes passou a ser

interpretado com temperamento, no sentido de se permitir ao Judiciário, caso verificado o comportamento da Administração Pública capaz de comprometer a eficácia e a integridade dos direitos individuais e/ou coletivos, atuação positiva como meio legítimo de se preservar os princípios albergados no texto constitucional.

Nesse sentido, trago à baila entendimento firmado pelo Col. STJ :

ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS AHOSPITAL UNIVERSITÁRIO - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO ESTADO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO-OPONIBILIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL.

1. Não comporta conhecimento a discussão a respeito da legitimidade do Ministério Público para figurar no pólo ativo da presente ação civil pública, em vista de que o Tribunal de origem decidiu a questão unicamente sob o prisma constitucional.
2. Não há como conhecer de recurso especial fundado em dissídio jurisprudencial ante a não-realização do devido cotejo analítico.
3. A partir da consolidação constitucional dos direitos sociais, a função estatal foi profundamente modificada, deixando de ser eminentemente legisladora em prol das liberdades públicas, para se tornar mais ativa com a missão de transformar a realidade social. Em decorrência, não só a administração pública recebeu a incumbência de criar e implementar políticas públicas necessárias à satisfação dos fins constitucionalmente delineados, como também, o Poder Judiciário teve sua margem de atuação ampliada, como forma de fiscalizar e velar pelo fiel cumprimento dos objetivos constitucionais.
4. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. Com efeito, a correta interpretação do referido princípio, em matéria de políticas públicas, deve ser a de utilizá-lo apenas para limitar a atuação do judiciário quando a administração pública atua dentro dos limites concedidos pela lei. Em casos excepcionais, quando a administração extrapola os limites da competência que lhe fora atribuída e age sem razão, ou fugindo da finalidade a qual estava vinculada, autorizado se encontra o Poder Judiciário a corrigir tal distorção restaurando a ordem jurídica violada.(...)
Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

No contexto, após detida análise do texto constante no Decreto nº 34.662/2013, editado como forma de se possibilitar a continuidade das deliberações do CONPLAN, suspensas em razão da decisão interlocutória proferida por este Juízo, denota-se, conquanto alterada a forma de escolha dos conselheiros representantes da sociedade civil, sendo que os mesmos não mais seriam escolhidos discricionariamente pelo Sr. Governador, mas diretamente pelas entidades nomeadas na norma, da maneira estabelecida nos respectivos estatutos, regimentos internos ou ato normativo próprio, a forma de escolha implementada não garante, necessariamente, o atendimento da finalidade do CONPLAN, não restando configuradas as razões das escolhas das entidades constantes no referido ato administrativo impugnado.

Vale destacar que, o MPDFT, instado a se manifestar acerca da alteração efetivada na referida norma, insistiu no interesse na presente ação civil pública por não vislumbrar mudanças relevantes como forma de assegurar a efetiva participação popular na definição das políticas urbanísticas do DF.

De fato, assiste razão ao Ministério Público quando refere que os dois Decretos baixados possibilitam a deliberação de matérias no CONPLAN sem a presença de nenhum representante da sociedade civil, eis que o § 3º do art. 11 e o art. 18 do Regimento Interno (anexo único do Decreto nº 27.978/2007), permitem a deliberação mediante aprovação por maioria simples dos conselheiros presentes nas reuniões, e essas poderão ocorrer com o quórum de metade mais um dos seus membros.

A mera possibilidade de se aprovar as deliberações do CONPLAN sem a presença significativa dos representantes da sociedade civil consubstancia em verdadeira violação aos princípios democráticos ensejadores da criação do órgão e, mais uma vez, enfraquece a legitimidade do mesmo como instrumento de participação popular na construção das políticas urbanas a que se destina.

Ademais, o art. 3º do Decreto 34.662/2013 determina o envio dos nomes dos seus representantes

eleitos à Secretaria Executiva do CONPLAN no prazo de 10 (dez) dias após sua publicação. Em termos práticos, a solução apresentada poderia implicar na impossibilidade de apresentação do nome dos novos conselheiros eleitos no prazo exíguo determinado, ante ao fato de que o processo de escolha deve levar em conta o tempo

hábil e razoável para escolha dos membros indicados por cada entidade representativa. No mesmo diapasão, não há no Decreto previsão referente aos procedimentos a serem adotados em face de eventual omissão das entidades elencadas na indicação dos membros do Conselho.

Conjugando-se esse fator com as disposições do Regimento Interno do CONPLAN, que permitem a deliberação por meio de quórum mínimo e votação por maioria simples, remanesce, mais uma vez, a possibilidade de discussão de matérias importantes sem a efetiva e necessária participação da sociedade civil, o que deve ser rejeitado.

Por outro lado, o Parquet questiona, outrossim, a participação de entidades como a FECOMÉRCIO/DF e o SITRATER/DF, tendo em vista a ausência de relação com as políticas urbanísticas, bem como a omissão referente ao inciso I, quanto ao representante de Universidade ou Faculdade que possua curso legalmente reconhecido na área de engenharia, arquitetura e urbanismo no Distrito Federal.

Da análise da documentação acostada pelo DISTRITO FEDERAL apresentada como forma de certificar a conveniência da participação das entidades nomeadas junto ao CONPLAN, não restou identificado o motivo pelo qual se optou pela escolha das mesmas. Tal arguição tem relevância no sentido de que os representantes da sociedade civil devem estar alinhados essencialmente aos interesses desta. Assim, deve ser identificada a pertinência e a representatividade da entidade com as competências do CONPLAN, o que não se verifica no Decreto nº 34.662/2013.

A motivação referenciada se deve ao fato da grande responsabilidade imputada aos conselheiros do CONPLAN, repita-se, máxime pelo fato de que os desafios emergentes são enormes, isso porque, em face do crescimento populacional evidenciado nas últimas décadas, há a premente necessidade de melhoria da infraestrutura, serviços públicos, oferta de emprego, mobilidade urbana, preservação ambiental, entre outros, e tudo isso compatibilizado com a preservação do conjunto urbanístico desta Capital, em especial pelo fato do Título de Patrimônio da Humanidade que Brasília detém.

Quanto ao representante de instituição universitária, embora esteja acostado nos autos o Estatuto e Regimento Geral da Universidade de Brasília - UNB (fls. 627/629), a "Universidade ou Faculdade" referenciada no Decreto não restou identificada, de sorte que essa omissão normativa confere margem para futuras discussões acerca do direito de participação de outras instituições de ensino que satisfaçam os critérios inseridos no Decreto e se considerem igualmente legitimadas a escolher um representante para integrar o Conselho.

Essas constatações fazem irradiar, inequivocamente, a inconstitucionalidade material e a ilegalidade dos textos normativos em apreciação, posto que, nos termos em que regulamentam a composição do CONPLAN tiram do órgão a legitimidade necessária para tomar as decisões afetas a sua competência na medida em que possibilitam a aprovação de matérias do interesse exclusivo da administração pública sem a oitiva e a intervenção efetiva no processo dos representantes da sociedade civil.

Em suma, das evidências acostadas nos autos e confrontando-se as mesmas com os textos constitucionais e legais aplicáveis a espécie, desvela-se que a forma de composição dos conselheiros representantes da sociedade civil não assegura em sua plenitude a participação popular nos processos deliberativos de competência do órgão, em clara violação ao princípio republicano e da democracia participativa.

Mostra-se cristalino que a ausência de motivação para escolha das entidades previstas no também impugnado Decreto nº 34.662/2013, o ínfimo prazo previsto para apresentação dos seus representantes e a possibilidade de se proceder com as deliberações do órgão sem se garantir o mínimo de participação dos representantes da sociedade civil, atentam contra os princípios suso elencados, bem como desnaturam o órgão, fazendo do mesmo um instrumento auxiliar para atendimento dos interesses do Poder Público.

No que tange fixação de prazo para que o réu cumpra a legislação pertinente à espécie quanto à escolha dos membros do CONPLAN, representantes da sociedade civil (obrigação de fazer), entendo

que somente será cabível o pleito em caso de omissão/mora injustificada na prática de novo ato administrativo (Decreto do Governador do DF), nos moldes da decisão aqui proferida, descabendo ao Poder Judiciário, neste momento, interferir em prerrogativa exclusiva do Poder Executivo do Distrito Federal, prevista em lei.

Em conclusão, o acolhimento do pedido Ministerial é medida que se impõe.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, forte nas razões, julgo PROCEDENTE o pedido do MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, para declarar, incidenter tantum, a inconstitucionalidade material e ilegalidade do art. 1º, parágrafo 2º, inciso IV do Decreto Distrital nº 27.978/2007 e dos arts. 1º e 3º do Decreto Distrital nº 34.662/2013 e, por consequência, d

eclarar a nulidade dos referidos dispositivos dos atos administrativos editados pelo Excelentíssimo Senhor Governador do DISTRITO FEDERAL, bem como, declarar a nulidade de todos os atos praticados pelo CONPLAN - CONSELHO DE PLANEJAMENTO TERRITORIAL URBANO DO DF, a contar da data do deferimento da primeira liminar proferida por este Juízo (13/12/2012).

Ratifico e torno definitivas as liminares concedidas.

Intime-se pessoalmente, por mandado, o Sr. Presidente do CONPLAN (GOVERNADOR DO DF), para se manifestar acerca de eventual descumprimento da liminar em razão de constar no site do Conselho a realização de reuniões extraordinárias e ordinárias após a sua prolação. Prazo de 5 (cinco) dias.

Expeça-se ofício à em. Desembargadora Relatora dos Agravos de Instrumento pendentes de julgamento pela eg. 2ª Turma Cível, informando-se desta decisão, acostando cópia.

Custas "ex lege". Sem honorários .

Resolvo o processo no mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC.

Ultrapassados os prazos legais sem manifestação das partes, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Brasília - DF, terça-feira, 21/01/2014 às 18h15.

Juiz JANSEN FIALHO DE ALMEIDA