



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

Registro: 2021.0000626255

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Direta de Inconstitucionalidade nº 2020549-65.2021.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é autor PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, são réus PREFEITO DO MUNICÍPIO DE AMERICANA e PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE AMERICANA.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "REJEITARAM AS PRELIMINARES E JULGARAM A AÇÃO IMPROCEDENTE. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), MOREIRA VIEGAS, COSTABILE E SOLIMENE, TORRES DE CARVALHO, CAMPOS MELLO, FIGUEIREDO GONÇALVES, EUVALDO CHAIB, LUIS SOARES DE MELLO, RICARDO ANAFE, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, FERREIRA RODRIGUES, EVARISTO DOS SANTOS, RENATO SARTORELLI, CARLOS BUENO, FERRAZ DE ARRUDA, ADEMIR BENEDITO, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, JAMES SIANO E CLAUDIO GODOY.

São Paulo, 4 de agosto de 2021.

SOARES LEVADA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

Direta de Inconstitucionalidade Processo nº 2020549-65.2021.8.26.0000

Relator(a): **SOARES LEVADA**

Órgão Julgador: **Órgão Especial**

AUTOR: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RÉU: PREFEITO DO MUNICÍPIO DE AMERICANA

RÉU: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE AMERICANA

V O T O N° 42082

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei 6.432, de 26 de agosto de 2020, de Americana, que possibilita a realização de audiências públicas de forma puramente virtual. Ausência de violação ao princípio da participação popular, de ofensa aos princípios democrático ou da cidadania ou de desrespeito aos princípios da razoabilidade e da igualdade. Participação comunitária alcançada facilmente pelos meios tecnológicos virtuais existentes, gratuitos e de acessibilidade ampla e irrestrita atualmente a qualquer cidadão. Precedentes normativos diversos no sentido da utilização de audiências virtuais e por videoconferência. Atendimento aos princípios da publicidade e da participação popular, ausente qualquer prejuízo à coletividade. Ação improcedente, rejeitada preliminar de ausência de interesse processual.

Visto.

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pelo Ministério Público em face da Lei Municipal nº 6.432, de 26 de agosto de 2020, de Americana, que possibilitou a realização de audiências públicas de forma puramente virtual, em alegada violação aos princípios da participação popular, da cidadania e ao princípio democrático, enfraquecendo-os nos processos legislativos de normas de cunho ambiental-urbanístico, apontando-se as normas constitucionais federais e estaduais afrontadas. Pede a concessão de liminar para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Órgão Especial

suspensão da eficácia da citada lei municipal.

2. Negada a liminar (fl. 469/470), oferecem informações a Câmara Municipal e o Prefeito de Americana, pela legalidade da indigitada norma e ausência de interesse de agir (fl. 480/497 e 557/592, respectivamente). Em parecer final, reitera o Ministério Público seu pedido pela procedência da inicial (fl. 707/731).

É o relatório.

Fundamento e decido.

3. Não há que se falar em ausência de interesse processual, seja porque eventual discussão em sede de ação civil pública não traduz prejudicialidade desta demanda, já que diversos os pedidos e causas de pedir na via do controle abstrato de inconstitucionalidade, seja porque não se discute a obediência às outras normas que regem as audiências públicas e sim o modo de sua realização, se conforme ou não à participação popular e ao Estado Democrático de Direito. Passa-se ao mérito.

4. Não há dúvida alguma da importância do instituto da audiência pública, ligado intimamente à ideia da democracia popular, tanto que o artigo 58, § 2º, II, da Constituição Federal, previu que às comissões do Congresso Nacional, "em razão da matéria de sua competência, cabe: II – realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil".

5. Também foi prevista pela Lei 8.666/1993, nos ditames do art. 39, que estabeleceu: "Sempre que o valor estimado para uma licitação ou para um conjunto de licitações simultâneas ou sucessivas for superior a 100 (cem) vezes o limite previsto no art. 23, inciso I, alínea "c" desta Lei, o processo licitatório será iniciado, obrigatoriamente, com uma audiência pública concedida pela autoridade responsável com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis da data prevista para a publicação do edital, e divulgada, com a antecedência



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

mínima de 10 (dez) dias úteis de sua realização, pelos mesmos meios previstos para a publicidade da licitação, à qual terão acesso e direito a todas as informações pertinentes e a se manifestar todos os interessados."

6. "Apud" Alexandre Aragão, Mestre em Direito Administrativo da UERJ, em "Audiência Públicas Virtuais: possibilidades e limites durante a pandemia da COVID-19" (www.direitodoestado.com.br/colunistas, acessado em 15/2/2021), cite-se o Prof. Agustín Alberto Gordillo, para quem "a audiência pública apresenta, dentre outras, as seguintes vantagens, tais como: (i) garantia objetiva de razoabilidade na atuação do estado; (ii) formação de consenso da opinião pública antes da tomada de decisão; (iii) garantia objetiva de transparência da relação estatal com os permissionários e concessionários; (iv) elemento de democratização do poder, pois, como explica Rivero, a democracia não é só um modo de designação do poder, mas também um modo de exercício do poder; (v) modo de participação cidadã no poder público, como exigido tanto por princípios políticos e constitucionais como pelas normas supranacionais" (GORDILLO, 2003, *in*, MELO, 2016, P. 24).

7. E valho-me agora da lição precisa do citado Prof. Alexandre Aragão, no artigo antes citado:

"Em uma democracia, a participação do cidadão não se restringe ao voto, sendo livre a manifestação popular pelas mais diversas formas, como manifestação do pensamento (art. 5º, IV, CRFB), reuniões populares (art. 5º, XVI, CRFB), etc. Recentemente, esses canais de manifestação têm se estendido àqueles presentes na rede mundial de computadores. Com a profusão da tecnologia, que se faz cada vez mais presente no dia-a-dia dos cidadãos e até mesmo do poder público, a participação da sociedade não se dá apenas presencialmente, como antigamente, mas também por meio das redes sociais, que constituem, hoje em dia, importante canal de comunicação e de manifestação política – Ilustrativamente, o Estatuto das Estatais contém sete referências à divulgação de atos dessas entidades da Administração Indireta através da rede mundial de computadores.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Órgão Especial

Nesse sentido, mediante as facilidades da conectividade, como por exemplo a possibilidade da realização de videoconferências, entende-se que a realização de audiências públicas em situação de isolamento social não precisa ser restrita ao comparecimento presencial dos interessados ao ambiente em que ela será realizada. A participação popular pode ser assegurada sem que, necessariamente, o cidadão se faça presente fisicamente, desde que cuidados e garantias adicionais se façam presentes.

Assim, o indivíduo pode perfeitamente participar virtualmente, por meio de recursos tecnológicos, através dos quais podem ser realizados comentários, sugestões, defesas ou críticas a um determinado projeto estatal submetido ao crivo da coletividade.

Note-se que, mesmo após cessada a calamidade pública e o isolamento social decorrentes do COVID-19, seria até recomendável que, além da possibilidade de presença física, fosse franqueada também a participação remota em audiências públicas, ainda mais quando envolvessem regiões distintas do Ente federativo ou todo o seu território.

Aqui é importante ressaltar que o conteúdo se sobrepõe à forma. Ainda que preferencial e costumeiramente as audiências públicas sejam realizadas de maneira presencial, desde que seja assegurado o caráter axiológico e normativo do instituto, a sua finalidade seria alcançada mesmo se fosse realizado virtualmente, intermediado por alguma tecnologia simples, de fácil acesso e gratuita de videoconferência.

Ademais, ressalta-se que, tanto a lei que regula processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a Lei nº 9.784/1999, quanto a lei que estabelece normas sobre atos e processos administrativos por exemplo Em âmbito estadual podemos citar, a Lei Estadual do Rio de Janeiro nº 5.487/2009, quando tratam de audiências públicas não especificam a necessidade da realização de algum rito pré-determinado. A única determinação que subsiste consiste na necessidade de lavratura da respectiva ata de audiência,



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

com as devidas informações, conforme os ditames do art. 35, Lei nº 9.784/1999 e do art. 31, Lei Estadual nº 5.487/2009.

Segundo tal perspectiva, é importante ressaltar que não é completamente novo no âmbito do Direito Administrativo que reuniões e audiências públicas sejam realizadas virtualmente com auxílio de tecnologias. Algumas agências reguladoras adotam esta prática – a título de exemplo destacamos as seguintes: (i) Agência Nacional de Aviação Civil: o Art. 36 da IN nº 154/2020 autoriza a participação presencial ou à distância em audiências públicas, bem como as reuniões de diretoria também podem utilizar videoconferência, segundo o art. 9º da IN nº. 33/2010; (ii) Agência Nacional de Saúde Suplementar: segundo os ditames do art. 15 da Resolução Normativa nº 242/2010, a audiência pública pode ser realizada em ambiente virtual; (iii) Agência Nacional de Transportes Terrestres: tal qual expresso no art. 29 da Resolução DG/ANTT/MTPA nº 5.624/2017, as audiências públicas e reuniões participativas poderão ocorrer com o auxílio de tecnologias de informação e comunicação; e (iv) em sede estadual, *verbi gratia* a Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado do Rio de Janeiro - ARSERJ: de acordo com o art. 63, § 4º da Lei Estadual nº 8.344/2019, havendo viabilidade técnica e econômica, a audiência pública poderá ser transmitida ou receber contribuições por videoconferência ou internet.

Podemos transcrever esse dispositivo face ao seu detalhamento: “*Art. 63. Sem prejuízo da adoção de outras formas de participação, são mecanismos de observância obrigatória nos casos previstos nesta Lei e nos atos normativos da ARSERJ: (...) II - Audiência pública. (...) § 4º A audiência pública poderá ser realizada no curso do prazo da consulta pública, será gravada e poderá, em havendo viabilidade técnica e econômica, ser transmitida ou receber contribuições por videoconferência ou internet, assegurado aos interessados o direito à obtenção de cópia da gravação, observados os procedimentos da ARSERJ, anexando-se o áudio e a transcrição ao processo correspondente*”.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

Os requisitos constantes deste parágrafo devem inclusive ser por analogia incluídos nos requisitos para a realização de audiências públicas em modalidade exclusivamente virtual no âmbito do respectivo ente federativo. Reparamos que o dispositivo trata de participação virtual em audiência pública que de toda sorte remanesce sendo presencial. Por essa razão as exigências por ele consignadas nos parece necessárias, mas não suficientes para audiências públicas das quais se poderá participar apenas remotamente.

Ainda a título de exemplo, destaca-se que no Estado de São Paulo, através do Parecer CJ/SIMA n.º 158/2020, exarado no âmbito do Processo Administrativo SIMA.014048/2020-79, restou consolidada a possibilidade jurídica da realização de audiências públicas virtuais em dois projetos de concessão de uso de bem público, nos casos do Zoológico e Jardim Botânico do Estado de São Paulo e do Caminhos do Mar, ambos em andamento na Secretaria de Infraestrutura e Meio Ambiente daquele ente federativo.

Logo, no atual contexto, à luz do isolamento social imposto pela pandemia de COVID-19, a possibilidade de utilização em geral destas tecnologias na realização de audiências públicas se intensifica e se faz mais necessária. Sendo evidente o risco de contaminação nas aglomerações físicas, a utilização de tecnologias que propiciem a comunicação humana sem contato físico passa a ser um instrumento de preservação da vida humana – bem maior do ordenamento jurídico brasileiro."

8. Ao negar a liminar, fi-lo nos termos seguintes, a fl. 469: "2. Nada obstante os bem elencados argumentos ministeriais, não se vislumbram elementos para a concessão da pretendida liminar, para suspender de imediato a Lei Municipal nº 6.432, de 26.08.2020, do município de Americana. Em linha de princípio e em tese, a possibilidade de realização de audiências públicas de forma puramente virtual, se não atende plenamente ao princípio democrático da participação popular, atende às circunstâncias possíveis e condizentes à realidade pandêmica que se vive na sociedade (mundial) atualmente; o acesso virtual às mais diversas plataformas é amplamente difundido e há no Brasil, hoje, mais aparelhos celulares do que habitantes, mostrando-se raro quem não tenha meios de, por si ou por terceiros em apoio,



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 Órgão Especial

participar de uma audiência pública por meios virtuais. Por tais motivos, analisados em sede inicial de modo perfunctório, indefere-se a liminar pleiteada.”

9. Ratificando esse meu posicionamento, acresço a necessidade atual de evitar por todos os meios possíveis a contaminação virótica, o que pode ser feito sem qualquer prejuízo à cidadania pela participação pública nas audiências virtuais, aqui lembrando-se os precedentes normativos e mesmo todos os julgamentos que, realizados telepresencialmente, em nada prejudicam ou prejudicaram a publicidade inerente ao ato, sem que nem sequer se cogite em irregularidades e muito menos em nulidades decorrentes desse modo pandêmico de julgar (que não se considera normal nem ideal, mas o possível, como é o possível realizarem-se as audiências virtualmente para discussão do planejamento urbanístico das cidades, o que teria como alternativa estagnar a administração pública, à espera do imprevisível fim da pandemia).

10. Os princípios em defesa da democracia (e, de resto, qualquer princípio) não são estáticos. Se a participação popular fazia-se no átrio do Senado grego – somente pelos patrícios -, hoje pode ser feita por todos nas ruas, nas Câmaras Legislativas, nos estádios e, por que não?, nas plataformas digitais a que todos têm acesso amplo e gratuito.

11. Assim, e em respeito à sempre zelosa e culta manifestação ministerial, não há que se falar em enfraquecimento do direito à participação popular nas audiências públicas que discutem o destino da "polis" (participação, aliás, quase sempre restrita a associações de bairro, partidos políticos e entidades com interesses pontuais e específicos), se o acesso às audiências virtuais for antecedido da devida divulgação, for gratuito e for realizado sem restrições e/ou discriminações. Discorda-se, com todo o respeito, da alegada dificuldade de acesso popular a quem se disponha efetivamente a participar, hoje, de qualquer atividade virtual telepresencial; é a realidade que nos mostra, como antes exposto, que há hoje mais aparelhos celulares do que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Órgão Especial

habitantes no Brasil, possibilitando ampla e irrestrita discussão social, cultural e política sobre tudo o que se passa na sociedade, sem prejuízo ou enfraquecimento ao Estado Democrático de Direito.

12. Por fim, a consulta popular por meio virtual atende perfeitamente à razoabilidade, mesmo porque na hipótese não se vislumbra a alegada não integração à comunicação virtual. Não há carentes nem hipossuficientes cuja voz seja calada pela comunicação virtual; e aqueles abaixo da linha de pobreza, o contingente das ruas, nem sequer conhece como ou onde participar em audiências públicas legislativas; não o fará presencial, nem virtualmente, porque todas as suas forças concentram-se em sobreviver.

13. Não havendo inconstitucionalidade a ser reconhecida na Lei 6.432, de 26 de agosto de 2020, do município de Americana, rejeitam-se as preliminares de ausência de interesse processual e julga-se improcedente a ação.

14. Intimem-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2021.

SOARES LEVADA
Relator