

Processo: 038.13.014290-2 (0014290-09.2013.8.24.0038)

Classe: Ação Popular

Área: Cível

Assunto: Ato Lesivo ao Patrimônio Artístico, Estético, Histórico ou Turístico

Local Físico: 29/05/2013 00:00 - Cartório - Aguardando publicação relação - 340

Distribuição: Dependência - 30/04/2013 às 15:49

2 Vara da Fazenda Pública - Joinville

Aguardando publicação

Relação: 0076/2013 Teor do ato: Vistos etc. 1. Retifiquem-se os registros e a autuação para que conste como assunto principal: "Ato Lesivo ao Patrimônio Artístico, Estético, Histórico ou Turístico". 1.1. Há certa impropriedade técnica em alocar-se Udo Dohler como representante da entidade lesada (Município de Joinville), haja vista que ele (pessoa física) exerce mandato de Prefeito Municipal (fl. 04). Além do mais, Udo Dohler também é réu neste processo (fl. 03), não podendo figurar, simultaneamente, nos polos ativo e passivo desta demanda. Dessa forma, é o Prefeito Municipal (cargo) que deve figurar como representante legal do Município de Joinville. 2. Defiro o aditamento da inicial, requerido às fls. 387/389, cabendo aos autores providenciarem, em até 3 dias, tantas cópias quantas forem necessárias (inclusive dos documentos anexos à petição de emenda à inicial) para que os réus sejam cientificados do referido aditamento no momento em que for perfectibilizada a citação. 3. Por força de expressa previsão legal, o preceito insculpido no artigo 2 da Lei n 8.437/92 detém aplicação limitada ao campo do mandado de segurança e da ação civil pública, sem espraiar efeitos à actio pro populo. 4. Cuido de requerimento de concessão de ordem liminar por meio da qual os autores populares objetivam ver suspensos os efeitos jurídicos: a) do Edital de Chamada Pública veiculado na edição n 972 do Jornal do Município, ao argumento de que o Prefeito Municipal, por meio de referido ato administrativo, criou a chamada Comissão Preparatória, órgão sem previsão legal, bem como a muniu de competências privativas de ente público. De arrasto, querem ver esvaziado também o Decreto municipal n 20.162/03, por meio do qual foram nomeados os membros da referida comissão; b) dos atos administrativos eventualmente editados pela chamada Comissão Preparatória; c) dos atos decorrentes da reunião que culminou na eleição do coordenador da sobredita Comissão, realizada em 25.02.2013, ante a falta de convocação prévia, bem como de regimento interno à época; d) do Regimento Interno da Conferência, que posteriormente veio a ser aprovado. Além disso, requereram que as autoridades acionadas sejam obrigadas a darem cumprimento à recomendação formulada pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina no decorrer do ano de 2012, de modo a divulgarem, em até 60 dias, mapas e gráficos informativos acerca da localização de faixas viárias e de áreas rurais de transição previstos no Projeto de Lei Complementar n 69/2011. Sucessivamente, pleitearam a suspensão dos efeitos jurídicos dos artigos 14, 16, incisos I a III, bem como 1, 2, 5, inciso IV, 6, 7 e 9 do Regimento Interno da Conferência da

Cidade. "A concessão de medida liminar em ação popular pressupõe a configuração dos pressupostos típicos das tutelas de urgência", e somente "na presença de tais requisitos 'fumus boni iuris' e 'periculum in mora' o deferimento da medida se impõe" (TJSC Agravo de Instrumento n 2005.038272-5, da Capital, rel. Des. LUIZ CÉZAR MEDEIROS, j. em 11.04.2006; idem: AI n 2010.000323-4, de Garuva, Quarta Câmara de Direito Público, rel. Des. JAIME RAMOS, j. em 15.07.2010). Quando aprovou seu Plano Diretor (LC n 261/2008), o Município de Joinville, em observância ao que dispõem a Constituição Federal (art. 182) e o Estatuto das Cidades (art. 2, incs. II e III; art. 39, 4, inc. I e arts. 44 e 45), previu a realização das "Conferências Municipais da Cidade", nas quais são eleitos os representantes da sociedade civil que integram o Conselho Municipal de Desenvolvimento Sustentável Conselho da Cidade (art. 84, inc. VII). Este o Conselho da Cidade consiste em "órgão propositivo, consultivo e deliberativo em matéria de política urbana relativa ao planejamento municipal" (LC n 299/2009, art. 5) e cumpre o papel de estimular discussões acerca de leis e regramentos municipais de amplo interesse popular, como é o caso do Plano Plurianual, da Lei de Diretrizes Orçamentárias e, no que importa ao caso dos autos, das normas de direito urbanístico (LCm n 380/2012, arts. 7, incs. II, III, IV e V), como, por exemplo, a Lei de Ordenamento Territorial LOT. Em suma, em obediência à inspiração democrática de que falam os artigos 43 e 44 do Estatuto das Cidades, o Município de Joinville realiza, a cada dois anos, a Conferência da Cidade para eleger os membros do Conselho Municipal de Desenvolvimento Sustentável Conselho da Cidade e este, por sua vez, emite pareceres (LCm n 380/2012, art. 7, inc. III), propõe alterações na legislação pertinente ao campo urbanístico e, inclusive, tem o dever de zelar pelo cumprimento das diretrizes do Plano Diretor de Desenvolvimento Sustentável de Joinville (art. 7, inc. VI). Sem dúvida, não consiste num órgão onipotente (embora, admita-se, seu espectro de atuação seja bastante amplo), mas, por força de lei, consubstancia-se numa agremiação com papel significativo na viabilização da intervenção popular diretamente nos Poderes constituídos. 4.1. O regramento supracitado estabelece a obrigatoriedade de realização de três etapas prévias à proposição de sugestões acerca de regras de direito urbanístico, caso da Lei de Ordenamento Territorial: I) realização da Conferência da Cidade e, nesta solenidade, eleição dos membros do Conselho da Cidade; b) instalação do Conselho da Cidade, depois de serem empossados os membros; e, c) discutidos os pontos controvertidos, aprovação das sugestões a serem encaminhadas ao Poder Legislativo. Contudo, valendo-se da faculdade inserta no disposto no artigo 43 da Lei n 10.257/01 (mandamento repetido no artigo 3, 3, da Lei Complementar municipal n 380/2012), o Município de Joinville partejou uma "Comissão Preparatória", com intuito de consistir em etapa prévia, inclusive, à Conferência da Cidade. Nada há de ilegal nisso, uma vez que o Decreto n 20.162/2013 serviu

apenas para provocar o início dos trabalhos da referida Comissão, a qual fora prevista no disposto no artigo 3, 3, da Lei Complementar municipal n 380/2012 (somente para a criação da referida comissão é que pode ser exigida a edição de lei específica: CF, art. 84, inc. VI, a contrario sensu, aplicado, por simetria, ao chefe do Poder Executivo municipal). Por essa razão é que, nada obstante os argumentos expostos na inicial, está claro que o Executivo municipal não desbordou seus limites funcionais ao editar o Decreto n 20.162/2013.

4.2. Da forma como foi instituída (via Decreto), a Comissão Preparatória não detém caráter orgânico, tampouco personalidade jurídica, o que significa dizer que suas atribuições são extremamente limitadas e que este grupo não pode exercer função propositiva, consultiva ou formalmente deliberativa. Sua função deve ser meramente sugestiva, uma vez que dispositivo legal algum permite-lhe fazer outra coisa senão formular propostas não-vinculativas ao Poder Público (e, aqui, nem seria preciso relembrar a compreensão palmar de que, "enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza" HELY LOPES MEIRELLES, "Direito Municipal Brasileiro", 6 ed., São Paulo: Malheiros, pág. 31), de modo a auxiliá-lo na tomada de decisões administrativas necessárias à deflagração da etapa seguinte deste iter, qual seja, a convocação da Conferência da Cidade. Ou seja, para os fins de direito, o ente despersonalizado nominado de Comissão Preparatória não desempenha papel algum, servindo, quiçá, a um propósito político (justificável, diga-se) de "sentir a temperatura", ou seja, de permitir ao Poder constituído conhecer previamente os anseios de determinada parcela da população (afinal, nem toda a população pôde integrar referida Comissão) e, com isso, democratizar o debate antes mesmo dele oficialmente ter início. É que, com ou sem a realização de reuniões no âmbito do que se chamou de Comissão Preparatória, o processo legislativo deverá, obrigatoriamente, trilhar os caminhos legais, por meio da posterior eleição, livre e democrática (ou, como prescreve o artigo 83 da LCM n 261/2008, "[...] abertas à participação de todos os cidadãos"), de membros para comporem a Conferência da Cidade, que elegerão os representantes da sociedade civil os quais integrarão o Conselho da Cidade (LCM n 261/2008, art. 86, inc. VII) e, posteriormente, atuarão diretamente na propositura de normas de direito urbanístico. Daí porque, diversamente daquilo que foi defendido na exordial, revela-se desnecessária a existência de expressa e prévia regulamentação acerca do funcionamento deste colegiado (que, em hipótese alguma assemelha-se aos órgãos de que fala o artigo 37, inciso V, da LOM de Joinville, sendo, inclusive, desprovido de capacidade judiciária, porque "[...] essa excepcional capacidade processual só é aceita em relação aos órgãos mais elevados do Poder Público, de natureza constitucional, quando defendem suas prerrogativas e competências" MARCELO ALEXANDRINO, "Direito Administrativo Descomplicado", São Paulo:

Gen/Método, pág. 89), pois, afinal de contas, as deliberações da Comissão Preparatória não têm (e, vinco nisso, nem mesmo poderiam ter) força diretiva alguma (veja-se, a propósito, as atribuições "conferidas" à guereada Comissão à fl. 89, as quais grifei) e, por isso mesmo, não devem respeito a qualquer formalidade. Desta feita, também não se sustenta a alegada irregularidade decorrente de suposta delegação de poderes decisórios à Comissão Preparatória, bem como de eventual ausência de regulamento formal dispendo acerca do funcionamento deste grupo.

4.3. Como já dito, aquilo que se convencionou chamar de Comissão Preparatória consiste num simples grupo de cidadãos nomeados pelo Prefeito Municipal sem qualquer poder diretivo ou regulatório (como podem existir vários, em decorrência do preceito estatuído no disposto no artigo 3, 3, da Lei Complementar municipal 380/2012), sendo que as propostas advindas deste grupo, assim como o de qualquer outro que se forme provocada ou espontaneamente no seio social, no fim das contas, podem ser simplesmente descartadas pela Administração Pública municipal e pelo Conselho da Cidade, a quem compete, de direito, o poder de formular propostas acerca da vindoura LOT. Em sendo assim, não se pode vislumbrar qualquer ilegalidade decorrente de eventual ausência de convocação prévia e formal dos interessados a assumirem o encargo de coordenação do grupo.

4.4. Compartilho do entendimento de que "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" (TJSC ADIN n 2008.064408-8, de Itajaí, Órgão Especial, rel. Des. VANDERLEI ROMER, j. em 21.09.2011). Ocorre que, por ser totalmente desprovida de poderes, bem como desincumbida de qualquer dever, não vejo a apedrejada Comissão Preparatória como algo além duma reunião de pessoas, um grupo de apoio escolhido pelo Prefeito Municipal (por meio do Decreto n 20.162/2013) para elaborar sugestões. A bem da verdade, sua constituição prescindia até mesmo da edição dum decreto, porque os trabalhos ali realizados em nada diferem, por exemplo, duma comissão acadêmica que porventura desejasse estudar os contornos urbanísticos da Cidade dos Príncipes e encaminhar suas conclusões ao Poder Público. Por essa razão, quem integra essa comissão não exerce um múnus público e não está investido de poder algum, sendo vedada a edição de qualquer ato administrativo no âmbito deste conjunto de pessoas (apesar de constar o nome do Coordenador desta comissão no Regimento Interno da Conferência da Cidade fl. 297 isso consiste em mera irregularidade, pois referido documento segue assinado também pelo Diretor Presidente da Fundação IPPUJ). Não há, portanto, justificativa para que se exija dos réus (como querem os demandantes) o estabelecimento de regras relativas à suplência dos membros titulares, porque a estes não compete a tomada de quaisquer

decisões relativas à Administração Pública, as quais poderiam, se fosse o caso, justificar a aplicação da disciplina jurídica prescrita pelo fulgurado artigo 2 da Lei da Ação Popular. 4.5. Eventual descumprimento da decisão proferida nos autos da ação popular n 038.12.045164-3 (fls. 26/33) deverá ser objeto de análise naquele processo, sob pena de indevida ampliação dos limites objetivos e subjetivos da lide. 4.6. O simples fato das inscrições para a participação na Conferência da Cidade findarem 11 dias antes da realização do referido evento, ou, então, de existir divulgação prévia dos nomes que comporão a referida solenidade, não conduz à conclusão (sussurrada pelos autores populares) de que isso se dá por algum motivo escuso, como a possibilidade de, entretanto, corromper-se algum dos membros da Conferência. O mais provável é que isso ocorra para que seja possível organizar-se o evento, sem que se enxergue algo de errado nisso. 4.7. O Município de Joinville, adiantando-se à citação neste processo (fls. 486/488), trouxe aos autos documentos que comprovam que o Poder Público municipal cumpriu e ao que parece, com elogiável sucesso seu papel de conferir divulgação às fases preparatórias à votação da Lei do Ordenamento Territorial (fls. 587/632). 4.8. Embora não seja pressuposto lógico da democracia (a chamada Idade Antiga é prova de que a democracia pode existir mesmo sem tal formatação política), o sistema de freios e contrapesos dos Poderes da República (checks and balances) é o terreno mais fértil ao florescimento do democratismo e da lealdade no exercício da autoridade, na medida em que garante que os Poderes constituídos se autorregulem, um aparando as arestas dos outros. Por isso é que as intervenções judiciais são sempre necessárias quando há infração à lei, ainda que a precisão destas interferências deva ser cirúrgica, de modo a separar o que é válido daquilo que foi levado a cabo ao arrepio da lei e da ética. Assim, como ocorre nesse caso, não me cabe tecer considerações sobre a subjetiva pertinência do que é defendido por um ou outro grupo e, principalmente, sobre qual deles deve prevalecer no embate de ideias inerente ao jogo democrático, mas é dever de ofício do Poder Judiciário evitar que, nesse legítima disputa popular (onde não há espaço para o maniqueísmo, pois todos os interessados têm direito a lutar pelo que acreditam ou pelo que lhes é mais favorável), uma parte injustificadamente se sobreponha à outra. No caso dos autos, alegam os autores populares que o Regimento Interno da Conferência Extraordinária da Cidade de Joinville, a realizar-se em 18.05.2013, estabelece um injustificado parâmetro de desigualdade, assim descrito: enquanto nas vagas destinadas aos representantes de entidades empresariais, sindicais, profissionais e acadêmicas, bem como às organizações não governamentais (art. 15, itens II a VI fl. 293), só os delegados integrantes desses setores estão aptos a votar, naquelas reservadas às entidades dos movimentos populares (item I), todos poderão votar, o que, afirma-se, culminaria na eleição, como representantes dos movimentos populares, de pessoas que, na

verdade, já integram outros segmentos. De fato, analisando-se o regramento instituído pelo Regimento Interno da Conferência Extraordinária da Cidade de Joinville, é possível constatar-se que foram criadas duas castas de participantes: os delegados, indicados pelos segmentos sociais (entidades populares, empresariais, sindicais, profissionais e acadêmicas e organizações não governamentais art. 16, inc. I; fl. 293) e os cidadãos-eleitores, que detêm "[...] direito a voz e voto, para eleger os representantes do segmento entidades dos movimentos populares" (art. 16, inc. II). Ou seja, enquanto os representantes das demais parcelas da sociedade são escolhidos por si mesmos (delegados de entidades empresariais, por exemplo, votam apenas em representantes de entidades empresariais), todos (os cidadãos-eleitores) têm o direito de votar para escolher os representantes dos movimentos populares, inclusive funcionários públicos detentores de cargos de confiança (art. 16, 1, inc. III; fl. 294), cuja situação, é óbvio e ululante, pode gerar usurpação, pelos integrantes dos demais grupos, das vagas destinadas aos integrantes dos segmentos populares. E isso justamente no campo do planejamento urbano, processo do qual "[...] 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'" (JOSÉ AFONSO DA SILVA, "Direito Urbanístico Brasileiro", 5 ed., São Paulo: Malheiros, ano 2008, págs. 110/111). Com isso em mente, sem que esteja justificada essa desigualdade ao menos neste juízo de cognição sumária, a imposição de regras diferenciadas para a eleição de representantes dos movimentos populares e dos demais segmentos como o empresarial, por exemplo deve ser brecada. E, in casu, a parcimônia que deve nortear a imposição de decisões liminares recomenda que, na Conferência da Cidade aprazada para o dia 18.05.2013 (cuja proximidade, aliás, faz edificar o necessário *periculum in mora*), os votos dos chamados cidadãos-eleitores sejam tomados em separado (e, uma vez apurados e tornado público este resultado, sejam estas cédulas acauteladas em local próprio, à disposição dos interessados e do Judiciário), de modo que, da mesma forma que acontece em relação aos demais segmentos sociais, sejam computados apenas os votos dos delegados para a escolha dos representantes de entidades de segmentos populares que comporão

o colegiado a ser formado. 4.9. Prevista em diversos tratados internacionais de Direitos Humanos, inclusive no artigo 16 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos ratificada pelo Brasil (e, portanto, sujeita à reafirmação por meio do chamado controle de convencionalidade), a liberdade de associação foi alçada ao patamar de cláusula pétrea na Constituição Federal de 1988 (art. 5, inc. XVII), cujo direito de primeira geração veda que o Poder Público crie restrições à associação popular, ainda que indiretamente, punindo os grupos que não se adequem a exigências estatais. Além disso, toda dissolução involuntária de associação depende de decisão judicial transitada em julgado (CF, art. 5, inc. XIX). A liberdade de associação é uma garantia da nação contra a repressão estatal (ou até mesmo aquela advinda de atores jurídicos internacionais) e presta-se a satisfazer necessidades várias dos indivíduos, figurando, no constitucionalismo atual, como premissa básica para o Estado Democrático de Direito. Daí decorre a ilação de que a Administração Pública está permanentemente obrigada a reconhecer a existência de associações que, de fato, se mostrem como tal, ainda que estas não tenham se organizado previamente conforme os ditames do Direito Civil (como, por exemplo, associações sem atos constitutivos ou aquelas em que, existindo tais atos, estes não tenham sido formalmente registrados). Uma associação que deva pedir licença para criticar situações de arbitrariedade terá sua atuação completamente esvaziada. Ora, "os indivíduos se associam para serem ouvidos, concretizando o ideário da democracia participativa. Por essa razão, o direito de associação está intrinsecamente ligado aos preceitos constitucionais de proteção da dignidade da pessoa, de livre iniciativa, da autonomia da vontade e da garantia da liberdade de expressão" (STF HC n 106.808/RN, Segunda Turma, rel. Min. GILMAR MENDES, j. em 09.04.2013). Logo se vê que a exigência de apresentação de ata de constituição como requisito para a inscrição de associações na Conferência da Cidade (Regimento Interno, art. 16, 5, inc. IV fl. 294) não se conforma com o referido preceito constitucional, inclusive porque é perfeitamente possível (e juridicamente autorizado) que existam associações populares sem prévia constituição registral. Contudo, é necessário harmonizar-se o mandamento constitucional que garante a liberdade de associação com a realidade fática, a qual reclama certa organização, mormente numa assembleia com as proporções que deve ter a Conferência Extraordinária da Cidade. Acredito, aliás, que foi esse (organizar o evento) o objetivo dos acionados ao imporem a necessidade de apresentação de "ata de constituição" pelas associações informais. Assim sendo, penso que o fator de convergência nessa ponderação de valores consiste em interpretar-se a regra inserta no Regimento Interno (art. 16, 5, inc. IV fl. 294) em conformidade com a Constituição Federal, de forma que a exigência de apresentação de "ata de constituição" seja entendida como exigência de apresentação de documento formal (escrito), subscrito pelos associados, atestando

a existência e a denominação da respectiva associação, bem como sua respectiva finalidade e o tempo médio de sua existência. 4.10. A questão relacionada à suposta ausência de decreto a respaldar a edição do Regimento Interno da Conferência Extraordinária da Cidade de Joinville (aventada à fl. 34) será objeto de análise após a apresentação de manifestação por parte do Município de Joinville, a quem competirá informar, em 10 dias, se o prefalado regimento está ou não amparado em ato administrativo prévio. À luz de todo o exposto, defiro, em parte, a liminar requestada pelos autores populares, ordenando que: a) na Conferência da Cidade aprazada para o dia 18.05.2013, os votos dos chamados cidadãos-eleitores sejam tomados em separado (e, uma vez apurados e tornado público este resultado, sejam estas cédulas acauteladas em local próprio à disposição do Juízo e dos que previamente se mostrem interessados), de modo que, da mesma forma que acontece em relação aos demais segmentos sociais, sejam computados apenas os votos dos delegados para a escolha dos representantes de entidades de segmentos populares que comporão o colegiado a ser formado; e, b) que a exigência de apresentação, por parte das associações, de "ata de constituição" (Regimento Interno artigo 16, 5, inciso IV) seja interpretada como exigência de apresentação de documento formal (escrito), subscrito pelos associados, em que estes atestem, sob as penas da lei, a existência e a denominação da respectiva associação, bem como sua finalidade e o tempo médio que está constituída. 5. Com fulcro no disposto no artigo 7, inciso I, alínea 'b', da Lei n 4.717/65, imponho aos réus Município de Joinville e Fundação IPPUJ a obrigação de apresentar, em até 30 dias a contar da intimação (cujo prazo é mais do que suficiente, considerando-se que se trata de documento que já deveria estar disponível à população em geral), os documentos aludidos no item A.21 (fl. 58), os quais deverão ser descritos no mandado de citação. 6. Citem-se os réus para, querendo, apresentarem contestação, desde que o façam no prazo assinalado na Lei n 4.717/65 (art. 7, inciso IV). Intimem-se os autores populares, inclusive para que cumpram o comando emanado do item 2 desta decisão, sob pena de preclusão. Notifique-se o Ministério Público. Joinville, 7 de maio de 2013 Roberto Lepper Juiz de Direito da 2 Vara da Fazenda Pública Advogados(s): Gustavo Pereira da Silva (OAB 016.146/SC)