

**Procedimento Administrativo n.º MPMG-0024.11.006468-0**

**Representantes:** Promotor de Justiça Eduardo Nepomuceno de Souza e outros

**Representado:** Município de Belo Horizonte

**Objeto:** Inconstitucionalidade de dispositivos das Leis municipais n.ºs 9.952/2010, 9.959/2010 e 10.065/2011

**Espécie:** Recomendação (que se expede)

---

Leis Municipais que instituem a Operação Urbana de Estímulo do Desenvolvimento da Infraestrutura de Saúde, de Turismo Cultural e de Negócios e alteram o Plano Diretor. Violação do princípio da democracia participativa. Inconstitucionalidades formal e material.

**Excelentíssimo Prefeito Municipal,**

## **1. Preâmbulo.**

O Promotor de Justiça Eduardo Nepomuceno de Souza, com atribuições na 17ª Promotoria de Justiça Especializada na Defesa do Patrimônio Público desta Capital, representou a esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, com o intuito de ver examinada a constitucionalidade da Lei

municipal n.º 9.952/2010, que institui a operação urbana para atender demandas da Copa do Mundo, alterando, conseqüentemente, o plano diretor municipal.

Alega, em síntese, que a mencionada lei, ao tratar da Operação Urbana, não delimita as áreas de incidência e não cria qualquer contrapartida do empreendedor, além de aumentar de forma significativa o coeficiente de aproveitamento de áreas já adensadas.

Durante o regular trâmite deste procedimento, aportou nesta Coordenadoria representação oferecida pela Associação Pro-Civitas dos Bairros São Luís e São José e pela Associação Pro-Interesse do Bairro Bandeirantes tendo por objeto os dispositivos das Leis municipais 9.952/2010 e 9.959/2010, que permitiram a construção de hotéis em Área de Diretrizes Especiais – ADE da Pampulha.

Foi requisitado ao Presidente da Câmara Municipal, por esta Coordenadoria, cópia dos Processos Legislativos que originaram as Leis Municipais n.º 9.952/2010, 9.959/2010 e 10.065/2011.

Analisados os documentos enviados, constatou-se inconstitucionalidade material e também formal dos diplomas fustigados, visto haver modificado o Plano Diretor Municipal sem a prévia e constitucionalmente exigida audiência pública.

Assim, esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade, antes de utilizar a via do controle concentrado e abstrato da constitucionalidade das

leis e atos normativos perante o Tribunal de Justiça, resolve expedir a presente RECOMENDAÇÃO a Vossa Excelência, objetivando, com isso, que o próprio Poder idealizador das normas impugnadas dê solução ao caso, exercendo seu poder de autocontrole da constitucionalidade, tudo nos termos a seguir.

## 2. Fundamentações jurídicas.

### 2.1. DOS TEXTOS LEGAIS IMPUGNADOS.

Eis o teor das normas fustigadas:

**LEI N° 9.952, DE 5 DE JULHO DE 2010.**

*“Institui a Operação Urbana de Estímulo ao Desenvolvimento da Infraestrutura de Saúde, de Turismo Cultural e de Negócios, visando atender às demandas da Copa do Mundo FIFA Brasil 2014 no Município.”*

[...].

Art. 2º - Constitui objetivo específico da Operação Urbana de que trata esta Lei o fomento à implantação de estabelecimentos culturais, hospitalares e hoteleiros no Município, de forma a atender à demanda decorrente do evento Copa do Mundo FIFA Brasil 2014.

[...]

#### Seção III

##### Das Áreas Envolvidas na Operação Urbana

Art. 3º - A Operação Urbana de que trata esta Lei abrange todo o território do Município, respeitadas as normas de localização dos usos e do funcionamento das atividades previstas na Lei de Parcelamento, Ocupação e Uso do Solo Urbano, a legislação urbanística correlata, assim como as normas relativas a parâmetros específicos de Áreas de Diretrizes Especiais - ADEs - e à proteção do

patrimônio histórico e cultural, com exceção daqueles relativos ao Coeficiente de Aproveitamento.

§ 1º - Os parâmetros urbanísticos previstos nesta Operação Urbana sobrepõem-se àqueles previstos na legislação urbanística municipal, com exceção daqueles previstos para as Zonas de Preservação Ambiental - ZPAMs -, desde que atendidos os requisitos previstos nesta Lei.

§ 2º - VETADO

#### Seção IV

#### Do Estímulo à Atividade Hoteleira

#### Subseção I

#### Das Obrigações do Empreendedor

Art. 4º - Para os empreendedores que, na construção de novos hotéis ou apart-hotéis, ou na ampliação dos já existentes, optarem pela utilização dos parâmetros urbanísticos e pelos benefícios previstos nesta Operação Urbana, ficam estabelecidas as seguintes obrigações:

I - protocolo de projeto para aprovação até 30 de abril de 2011;

I - protocolo de projeto para aprovação até 31 de julho de 2011;

Inciso I com redação dada pela Lei nº 10.088, de 13/1/2011 (Art. 1º)

II - apresentação de cronograma de execução de obra, com previsão de conclusão da mesma até 28 de fevereiro de 2014;

III - garantia de início do funcionamento do estabelecimento até 30 de março de 2014;

IV - garantia de manutenção das atividades hoteleiras por um prazo mínimo de 10 (dez) anos, contados da data da emissão do Alvará de Localização e Funcionamento da atividade;

V - submissão a processo de licenciamento urbanístico especial, mediante aprovação de Estudo de Impacto de Vizinhança, ou a processo de licenciamento ambiental com dispensa de obtenção de licença prévia, conforme dispuser a legislação pertinente.

Parágrafo único - O cronograma previsto no inciso II do caput deste artigo deverá observar a viabilidade de execução da obra dentro do prazo previsto e estará sujeito à anuência do Executivo.

Art. 5º - Ficam estabelecidos os seguintes parâmetros e condições para os empreendimentos que atenderem aos requisitos previstos no art. 4º desta Lei a serem instalados em novas edificações:

I - Taxa de Permeabilidade igual a 20% (vinte por cento), vedada a substituição por caixa de captação e drenagem;

- II - instalação de caixa de captação e drenagem que possibilite a retenção de até 6 (seis) litros de água pluvial por metro quadrado de terreno;
- III - instalação de equipamento de captação de energia solar com capacidade para garantir o aquecimento da água utilizada nas áreas de lazer do empreendimento;
- IV - obrigatoriedade de as faixas de parada de veículos situarem-se dentro do terreno do empreendimento, respeitado o afastamento frontal mínimo previsto em lei;
- V - manutenção de área permeável no afastamento frontal mínimo, exceto quando o terreno estiver localizado em vias arteriais ou de ligação regional;
- VI - apresentação ao Executivo de projeto paisagístico das áreas externas da edificação;
- VII - número mínimo de vagas de estacionamento igual a uma vaga para cada três unidades hoteleiras;
- VIII - demais parâmetros da legislação urbanística aplicáveis ao terreno destinado a receber a edificação.

#### Subseção II

#### Dos Mecanismos Compensatórios

Art. 6º - Para os empreendimentos que atenderem aos requisitos previstos no art. 4º desta Lei, fica estabelecida a outorga de potencial construtivo adicional, limitado ao Coeficiente de Aproveitamento - CA - máximo de 5,0 (cinco), observadas as demais condições desta Operação Urbana.

§ 1º - Para os efeitos desta Lei, não será computada no cálculo referente ao potencial construtivo do terreno apenas a área destinada ao atendimento ao número mínimo de vagas de estacionamento.

§ 2º - o potencial construtivo destinado às atividades que não se enquadrarem no disposto no § 1º do art. 2º desta Lei fica limitado a 50% (cinquenta por cento) do potencial construtivo original do terreno, calculado a partir da multiplicação da área do terreno destinado a receber o empreendimento pelo valor do Coeficiente de Aproveitamento - CA - vigente para o zoneamento no qual o mesmo está inserido.

Art. 7º - Para os empreendimentos hoteleiros a serem instalados em edificações já existentes e anteriormente destinadas a outro uso e que atenderem aos requisitos previstos no art. 4º desta Lei, fica estabelecida, além do disposto no art. 6º, a possibilidade de dispensa de observância ao parâmetro urbanístico relativo ao número mínimo de vagas de estacionamento, mediante análise de impacto a ser

submetida à apreciação do Conselho Municipal de Política Urbana - COMPUR.

Art. 8º - As edificações existentes em data anterior à publicação desta Lei e destinadas à instalação de empreendimentos que atenderem aos requisitos previstos no art. 4º desta Lei poderão ser regularizadas com base nos parâmetros urbanísticos relativos à legislação vigente na época de sua construção, observados os demais critérios da Lei nº 9.074, de 18 de janeiro de 2005, ressalvado o disposto no art. 7º desta Lei.

§ 1º - O disposto no caput deste artigo não isenta o proprietário:

I - do atendimento às normas ambientais, incluindo controle de efluentes atmosféricos e líquidos especiais, caso existam;

II - do atendimento às normas do Código de Posturas;

III - do atendimento às normas de acessibilidade;

IV - do atendimento às normas de segurança das edificações;

V - da apresentação de solução de sistema de armazenamento dos resíduos sólidos a ser analisada e aprovada pela Superintendência de Limpeza Urbana - SLU - para as edificações que não atenderem às normas técnicas do Regimento de Limpeza Urbana;

VI - da apresentação de medidas para viabilizar operações de carga e descarga;

VII - da apresentação de medidas para viabilizar operações de embarque e desembarque;

VIII - da apresentação de projeto paisagístico das áreas externas da edificação.

§ 2º - A solução a que se refere o inciso V deste artigo deverá atender a aspectos referentes ao acondicionamento e ao armazenamento dos resíduos sólidos, considerando a quantidade e o tipo de resíduos gerados, classificados em conformidade com a legislação pertinente.

§ 3º - Aplica-se aos empreendimentos que se enquadrarem no disposto no caput deste artigo a regra prevista no § 2º do art. 6º desta Lei.

#### Seção V

#### Do Estímulo à Implantação de Estabelecimentos Culturais e Hospitalares

#### Subseção I

#### Das Obrigações do Empreendedor

Art. 9º - Para os empreendedores que optarem pela utilização dos parâmetros urbanísticos e pelos benefícios afetos a esta Operação Urbana, ficam estabelecidas as seguintes obrigações:

I - protocolo de projeto para aprovação até 30 de abril de 2011;

- I - protocolo de projeto para aprovação até 31 de julho de 2011;  
Inciso I com redação dada pela Lei nº 10.088, de 13/1/2011 (Art. 2º)  
II - apresentação de cronograma de execução de obra, com previsão de conclusão da mesma até 28 de fevereiro de 2014;  
III - garantia de início do funcionamento do estabelecimento até 30 de março de 2014;  
IV - garantia de manutenção das atividades culturais ou hospitalares, conforme a hipótese, por um prazo mínimo de 10 (dez) anos, contados da data da emissão do Alvará de Localização e Funcionamento da atividade;  
V - submissão a processo de licenciamento urbanístico especial, mediante aprovação de Estudo de Impacto de Vizinhança, ou a processo de licenciamento ambiental com dispensa de obtenção de licença prévia, conforme dispuser a legislação pertinente.
- § 1º - O cronograma previsto no inciso II do caput deste artigo deverá observar a viabilidade de execução da obra dentro do prazo previsto e estará sujeito à anuência do Executivo.
- § 2º - Além das obrigações previstas no caput deste artigo, ficam os empreendedores que aderirem a esta Operação Urbana sujeitos aos parâmetros e obrigações previstos no art. 5º desta Lei, com exceção daqueles relativos a seus incisos III e VII.
- § 3º - Aplica-se o disposto no art. 8º desta Lei aos estabelecimentos previstos nesta Seção.

#### Subseção II

##### Dos Mecanismos Compensatórios

Art. 10 - Para os empreendimentos que atenderem aos requisitos previstos no art. 9º desta Lei, fica estabelecida a utilização de parâmetros urbanísticos diferentes dos previstos na legislação urbanística municipal, desde que:

- I - sejam submetidos a processo de licenciamento urbanístico especial junto ao Conselho Municipal de Política Urbana - COMPUR;  
II - sejam submetidos à aprovação do Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural do Município de Belo Horizonte - CDPCM-BH -, quando for o caso.

§ 1º - Para os empreendimentos que atenderem aos requisitos previstos no art. 9º desta Lei, fica estabelecida a outorga de potencial construtivo adicional, limitado ao CA máximo de 5,0 (cinco), observadas as demais condições desta Operação Urbana.

§ 2º - Para os efeitos desta Lei, não será computada no cálculo referente ao potencial construtivo do terreno apenas a área destinada ao atendimento ao número mínimo de vagas de estacionamento.

[...]

**LEI N° 9.959, DE 20 DE JULHO DE 2010.**

*Altera as leis n° 7.165/96 - que institui o Plano Diretor do Município de Belo Horizonte - e n° 7.166/96 - que estabelece normas e condições para parcelamento, ocupação e uso do solo urbano no Município -, estabelece normas e condições para a urbanização e a regularização fundiária das Zonas de Especial Interesse Social, dispõe sobre parcelamento, ocupação e uso do solo nas Áreas de Especial Interesse Social, e dá outras providências.*

[...]

Art. 107 - O caput do art. 29 e o art. 30 da Lei n° 9.037/05 passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 29 - São permitidos, nas avenidas Presidente Antônio Carlos, Portugal, Presidente e Francisco Negrão de Lima, entre a Avenida Presidente a Rua Acácio Teles Pereira, e nas ruas Francisco Bretas Bhering, João Zacarias de Miranda, Estanislau Fernandes e Pedrogão Pequeno, os usos permitidos em vias arteriais, de acordo com a Lei de Parcelamento, Ocupação e Uso do Solo.

Art. 30 - É permitida a instalação de equipamentos voltados à cultura, ao turismo e ao lazer com parâmetros urbanísticos diferenciados dos determinados nesta Lei nas vias incluídas no inciso III do art. 28, no art. 29 e no Anexo VI, todos desta Lei.

§ 1º - A utilização dos benefícios previstos no caput deste artigo somente será admitida para:

I - lotes desocupados;

II - imóveis comprovadamente subutilizados, cujas edificações não se caracterizem como de interesse de preservação.

§ 2º - Para os casos previstos no caput deste artigo, admitir-se-á:

I - taxa de ocupação superior a 50% (cinquenta por cento), desde que observada a Taxa de Permeabilidade mínima de 30% (trinta por cento);

II - altura máxima na divisa de 9 m (nove metros), nas vias arteriais e de ligação regional e de 5 m (cinco metros) nas vias coletoras.

III - altura total da edificação superior a 9 m (nove metros), desde que:

a) os volumes resultantes das novas edificações não interfiram em visadas significativas do Conjunto Urbano da Pampulha;

b) os volumes resultantes das novas edificações não interfiram em visadas dos monumentos tombados e definidos como de interesse de preservação.

§ 3º - A utilização dos parâmetros estabelecidos no § 2º deste artigo fica condicionada à apresentação de Estudo de Impacto de Vizinhança - EIV - e à aprovação pelo CDPCM-BH e pelo COMPUR.

§ 4º - A concessão prevista no inciso III do § 2º deste artigo é válida apenas para os lotes 1, 2 e 35 a 46 da quadra 66 do Bairro São Luiz." (NR)

**LEI Nº 10.065, DE 12 DE JANEIRO DE 2011.**

*Altera as leis nºs 7.165/96, 7.166/96, 8.137/00, 8.616/03, 9.037/05, 9.725/09 e 9.959/10 e dá outras providências.*

[...]

Art. 16 - Fica alterado o § 2º do art. 29 da Lei nº 9.037/05, que passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 2º - Aplica-se aos lotes 8, 9 e 10 da quadra 3A do Bairro São Luiz o disposto no art. 71-B da Lei nº 7.166/96, exceto o disposto nos §§ 1º e 2º do mesmo artigo. (NR)".

Art. 17 - O § 4º do art. 30 da Lei nº 9.037, de 14 de janeiro de 2005, passa a vigorar com a seguinte redação:

"§ 4º - A concessão prevista no inciso III do § 2º deste artigo é válida apenas para os lotes 1, 2, 3 e 35 a 46 da quadra 66 do Bairro São Luiz. (NR)".

Divisa-se, no particular, através dos documentos carreados aos autos, que as leis municipais em comento padecem do vício de inconstitucionalidade material e formal, como demonstraremos na sequência.

## **2.2. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL.**

Esta Coordenadoria de Controle da Constitucionalidade requisitou à Câmara Municipal de Belo Horizonte a juntada de cópias dos Projetos de Lei que deram origem às Leis Municipais nº 9.952/2010, 9.959/2010 e 10.065/2011.

Foram encaminhadas, pela Câmara Municipal, cópia dos Projetos de Lei nº 808/2009, 820/2009 e 1.395/2010, que originaram as Leis nº 9.952/2010, 9.959/2010 e 10.065/2011, respectivamente.

As leis em comento alteram diretamente o plano diretor municipal, ao instituir operação urbana para atender demandas da Copa do Mundo.

Após análise detida e atenta da documentação encaminhada, não foi observada qualquer demonstração, alusão, termo, ata, ou qualquer documento que comprovasse a realização de consulta à população acerca da matéria a ser votada na Casa Legislativa.

Não resta dúvida de que a legislação ora fustigada contraria frontalmente a Constituição do Estado de Minas Gerais, à qual a produção normativa municipal está subordinada, conforme prevê a Constituição Federal:

Art. 29. O Município reger-se-á 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 nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos:

[...]

XII - cooperação das associações representativas no planejamento municipal;

[...]

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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.

[...]

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

[...]

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

[...]

A Constituição Mineira, por sua vez, estipula:

Art. 13. A atividade de administração pública dos Poderes do Estado e a de entidade descentralizada se sujeitarão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência e razoabilidade.

[...]

Art. 172 - A Lei Orgânica pela qual se regerá o Município será votada e promulgada pela Câmara Municipal e observará os princípios da Constituição da República e os desta Constituição.

[...]

Art. 214 - Todos têm direito a meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e ao Estado e à coletividade é imposto o dever de defendê-lo e conservá-lo para as gerações presentes e futuras.

§ 1º - Para assegurar a efetividade do direito a que se refere este artigo, incumbe ao Estado, entre outras atribuições:

[...]

IX - estabelecer, através de órgão colegiado, com participação da sociedade civil, normas regulamentares e técnicas, padrões e demais medidas de caráter operacional, para proteção do meio ambiente e controle da utilização racional dos recursos ambientais;

[...]

§ 2º - O licenciamento de que trata o inciso IV do parágrafo anterior dependerá, nos casos de atividade ou obra potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, de estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

[...]

Art. 245. O Estado assistirá os Municípios que o solicitarem na elaboração dos planos diretores.

§ 1º - Na liberação dos recursos do erário estadual e na concessão de outros benefícios em favor de objetivos de desenvolvimento urbano e social, o Estado atenderá, prioritariamente, ao Município já dotado de plano diretor, incluídas, entre suas diretrizes, as de:

[...]

III - preservação do meio ambiente e cultura;

[...]

VI - participação das entidades comunitárias no planejamento e controle da execução dos programas a elas pertinentes;  
[...]

Anote-se, ainda, que o Estatuto da Cidade (Lei Federal n.º 10.257, de 10 de julho de 2001) estabelece um processo amplamente participativo da população e de associações representativas dos vários segmentos sociais e econômicos durante a implementação de normas e diretrizes relativas ao desenvolvimento urbano:

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;

Verifica-se, por conseguinte, que os dispositivos transcritos determinam a participação popular na criação e alteração do Plano Diretor, indo ao encontro do *caput* e do parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal, que explicita a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, em que o povo tem acesso ao processo de formação da vontade estatal.

Ao tecer considerações sobre a importância da soberania popular, Maricelma Rita Meleiro assevera:

A afirmação de que o princípio democrático não pode atuar sem a presença da soberania popular se faz atualmente mais consistente com a concepção básica de que a formação da vontade estatal não se faz apenas com a atuação dos representantes do povo democraticamente eleitos. Mais, a participação direta dos cidadãos é colocada na Constituição atual como uma das formas de realização da soberania popular. A democracia passa da atuação mediata do povo, para a promoção de comportamento imediato, evoluindo para o que se convencionou denominar de “democracia participativa”.<sup>1</sup>

Pois bem.

Considerando-se que o zoneamento urbano, em consonância com os ditames constitucionais e com as diretrizes da política urbana prevista no Estatuto da Cidade, é integrado pelas Leis do Plano Diretor, do Perímetro Urbano, do Parcelamento, do Uso e Ocupação do Solo, pelos Códigos de Obras e de Posturas e pela Lei Ambiental, formando um arcabouço de normas basilares do planejamento municipal que repercute de modo direto na vida dos munícipes, torna-se cristalina a necessidade da participação da comunidade em sua elaboração, não podendo o Chefe do Poder Executivo local preterir as audiências públicas para discussão dos pontos polêmicos do projeto de lei que visa estabelecer o ordenamento municipal.

Nesse mesmo sentido, preleciona José Nilo de Castro:

Não se afasta da idéia e do conceito da ação pública o planejamento. Respeitante, no particular, ao Município, prevê o artigo 29, XII, Constituição Federal, como princípio básico a se inserir na Lei

---

<sup>1</sup> MELEIRO. Maricelma Rita. “Princípio da democracia participativa e o plano diretor”, in “Temas de direito urbanístico”, SP, Imprensa Oficial do Estado: Ministério Público do Estado de São Paulo, 1999, pág. 86.

Orgânica do Municipal, a 'cooperação das associações representativas no planejamento municipal'.

Extrai-se aqui a presença do novo princípio do estado Democrático de Direito (art. 1º, CR). O princípio da cooperação da participação, é o princípio da solidariedade. O plano diretor qualifica-se como ancoradouro instrumental da participação e da solidariedade no espaço urbano.

Prestigia-se normativamente a colaboração com os particulares. É a grande mensagem da atual Constituição, que, por várias vezes, se refere à participação (arts. 1º, 23, parágrafo único, 29, XII, 174, 194, 195 e 198, III), sendo que na legislação infraconstitucional destaca-se também este princípio (art. 3º, da Lei n.º 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e o Dec-lei n.º 200/67, art. 10, § 1º, 'b'). (*Direito municipal positivo*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 398).

Seguindo essa linha, Nelson Nery Costa, ao discorrer sobre a participação popular, requisito constitucional do Plano Diretor, pontifica:

A participação popular tem como pressuposto o respeito ao direito à informação, como meio de permitir ao cidadão condições para tomar decisões sobre as políticas e medidas que devem ser executadas para garantir o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade. A participação do cidadão no planejamento da cidade pressupõe a apropriação do conhecimento sobre as informações inerentes à vida na cidade (atividades, serviços, planos, recursos, sistema de gestão, forma de uso e ocupação do espaço urbano).

**O Plano Diretor como instrumento do planejamento participativo, para garantir o direito da comunidade participar de todas as fase do processo, deve conter mecanismos e sistemas de informação, de consulta e participação e de gestão democráticos.** Com relação ao direito à informação devem ser constituídos sistemas regionais e setoriais de informações sobre a cidade acessíveis à população em biblioteca, terminais de computadores, publicações (diário oficial), cadastros, mapas disponíveis nos órgãos públicos. O Direito à informação obriga o Poder Público a prestar informações sobre todos os atos referentes ao processo do Plano Diretor, como fornecer as

propostas preliminares do plano e publicar a minuta de projeto de lei do plano. (Grifo apostro).

Com relação ao direito à participação devem ser estabelecidos mecanismos de participação para todas as fase do processo do Plano Diretor, desde o direito de iniciativa popular, de apresentação de propostas e emendas ao plano, de audiências públicas como requisito obrigatório, de consultas públicas através de referendo ou plebiscito mediante a solicitação da comunidade. **A audiência pública, como instrumento de participação popular do processo legislativo, é requisito obrigatório para a aprovação do Plano Diretor pela Câmara Municipal.** (FERNANDES, Edésio. *Direito urbanístico*. Del Rey, pág. 61)

Portanto, o planejamento democrático participativo, a partir da Constituição de 1988, não se afigura como mera vontade dos governantes, mas sim como um requisito obrigatório a ser observado em todas as fases do processo legislativo dos instrumentos de planejamento, a exemplo do zoneamento urbano.

Assim sendo, com base no estabelecido no art. 29, XII, da CR, a participação popular mediante a cooperação das associações representativas no planejamento municipal, para a instituição do zoneamento urbano, transforma-se em requisito para verificar a constitucionalidade da lei.

E mais. Não basta o Município dar publicidade aos atos normativos que ordenam o uso e a ocupação do solo, informando tão somente através de órgãos de imprensa o seu conteúdo. Como dito, as Constituições da República e do Estado exigem a efetiva participação dos representantes comunitários na sua progênie, mediante audiência pública, na qual serão consultados sobre o planejamento municipal.

Como ensina Diógenes Gasparini<sup>2</sup>, o princípio da participação popular só será observado se “o Executivo, durante a elaboração do plano diretor, e o Legislativo, durante a tramitação do respectivo projeto de lei pela Câmara de Vereadores, tomarem todas as providências no sentido de marcar, com tempo, as audiências e debates públicos, convocando para eles a população e os segmentos representativos da comunidade, fornecendo-lhes, sempre em tempo, os estudos, desenhos, plantas, documentos e justificativas correspondentes, propiciando, assim, suporte a essas discussões públicas”.

No âmbito jurisprudencial a matéria também não é nova. De há muito os Tribunais de Justiça do país têm declarado a inconstitucionalidade de normas similares à que ora se aprecia. Vejamos:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. NORMA MUNICIPAL. LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL QUE ALTERA O PLANO DIRETOR DO MUNICIPIO DE BENTO GONÇALVES. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DAS ENTIDADES COMUNITÁRIAS LEGALMENTE CONSTITUIDAS NA DEFINIÇÃO DO PLANO DIRETOR E DAS DIRETRIZES GERAIS DE OCUPAÇÃO DO TERRITÓRIO, BEM COMO NA ELABORAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DOS PLANOS, PROGRAMAS E PROJETOS QUE LHE SEJAM CONCERNENTES. VIOLAÇÃO AO § 5º DO ART. 177 DA CARTA ESTADUAL. PRECEDENTES DO TJRS. Ação procedente. (ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 70002576072, TRIBUNAL PLENO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: CLARINDO FAVRETTO, JULGADO EM 05/05/2003)

---

<sup>2</sup> GASPARINI, Diógenes. *Temas de direito urbanístico 4. In: Aspectos jurídicos do plano diretor*. São Paulo: coedição Ministério Público/Imprensa Oficial, 2005. p. 85.

ACAO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MUNICIPIO DE CAPAO DA CANOA. LEI 1458/2000 QUE ESTABELECE NORMAS SOBRE EDIFICACOES NOS LOTEAMENTOS E ALTERA O PLANO DIRETOR DA SEDE DO MUNICIPIO DE CAPAO DA CANOA. INCONSTITUCIONAL FORMAL. AUSENCIA DE PARTICIPACAO DAS ENTIDADES COMUNITARIAS LEGALMENTE CONSTITUIDAS NA DEFINICAO DO PLANO DIRETOR E DAS DIRETRIZES GERAIS DE OCUPACAO DO TERRITORIO, BEM COMO NA ELABORACAO E IMPLEMENTACAO DOS PLANOS, PROGRAMAS E PROJETOS QUE LHE SEJAM CONCERNENTES. VIOLACAO AO PAR-5 DO ART-177 DA CARTA ESTADUAL. PRECEDENTES DO TJRS. EFICACIA DA DECLARACAO EXCEPCIONALMENTE FIXADA, A TEOR DO ART-27 DA LEI Nº 9868/99. AÇÃO PROCEDENTE. (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 700030265 64, TRIBUNAL PLENO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: CLARINDO FAVRETTO, JULGADO EM 16/09/2002)

ADIN. BENTO GONCALVES. LEI COMPLEMENTAR N. 45, DE 19 DE MARCO DE 2001, QUE ACRESCENTA PARAGRAFO UNICO AO ART-52 DA LEI COMPLEMENTAR N. 05, DE 03 DE MAIO DE 1996, QUE INSTITUI O PLANO DIRETOR URBANO DO MUNICIPIO. O ART-177, PAR-5 DA CARTA ESTADUAL EXIGE QUE NA DEFINICAO DO PLANO DIRETOR ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL OU DIRETRIZES GERAIS DE OCUPACAO DO TERRITORIO, OS MUNICIPIOS ASSEGUREM A PARTICIPACAO DE ENTIDADES COMUNITARIAS LEGALMENTE CONSTITUIDAS. DISPOSITIVO AUTOAPLICAVEL. VICIO FORMAL NO PROCESSO LEGISLATIVO E NA PRODUCAO DA LEI. AUSENCIA DE CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE. LEIS MUNICIPAIS DO RIO GRANDE DO SUL SOBRE POLITICA URBANA DEVEM OBEDECER A CONDICONANTE DA PUBLICIDADE PREVIA E ASSEGURACAO DA PARTICIPACAO DE ENTIDADES COMUNITARIAS, PENA DE OFENSA A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA. OFENSA AO PRINCIPIO DA SEPARACAO DOS PODERES E VIOLACAO FRONTAL AO PAR-5 DO ART-177 DA CARTA ESTADUAL. ADIN JULGADA PROCEDENTE. (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 70002576239, TRIBUNAL PLENO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: VASCO DELLA GIUSTINA, JULGADO EM 01/04/2002)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. LEI MUNICIPAL. EDIFICAÇÕES E LOTEAMENTOS. FALTA DE PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES COMUNITÁRIAS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. É inconstitucional a Lei 1.365/99 do Município de Capão da Canoa, que estabeleceu normas acerca das edificações e dos loteamentos, alterando o plano diretor, porque não ocorreu a obrigatória participação das entidades comunitárias legalmente constituídas na definição do plano diretor e das diretrizes gerais de ocupação do território, conforme exige o art. 177, § 5.º, da CE/89. 2. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 70005449053, TRIBUNAL PLENO, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: ARAKEN DE ASSIS, JULGADO EM 05/04/2004)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 1.468, DE 31 DE OUTUBRO DE 2001, DO MUNICÍPIO DE HORIZONTINA. ALTERAÇÃO DO PLANO DIRETOR. VÍCIO NO PROCESSO LEGISLATIVO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE. OFENSA AO ART. 177, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E AO ART. 29, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. É inconstitucional a Lei nº 1.468/2001, do Município de Horizontina, pois editada sem que promovida a participação comunitária, para deliberação de alteração do Plano Diretor do Município, conforme exige o art. 177, § 5º, da Constituição Estadual e o art. 29, XII, da Constituição Federal. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE, POR MAIORIA. (TJRS, ADI Nº 70028427466, Tribunal Pleno, Relator: Des. Francisco José Moesch, Julgado em 20/07/2009)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Lei n. 2.786/2005 de São José do Rio Pardo - Alteração sem plano diretor prévio de área rural em urbana - Hipótese em que não foi cumprida disposição do art. 180, II, da Constituição do Estado de São Paulo que determina a participação das entidades comunitárias no estudo da alteração aprovada pela lei - Ausência ademais de plano diretor - A participação de Vereadores na votação do projeto não supre a necessidade de que as entidades comunitárias se manifestem sobre o projeto - Clara ofensa ao art. 180, II, da Constituição Estadual - Ação

julgada procedente. (TJSP, ADI 169.508.0/5, Rel. Des. Aloísio de Toledo César, 18-02-2009)

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE- LEI COMPLEMENTAR DISCIPLINANDO O USO E OCUPAÇÃO DO SOLO - PROCESSO LEGISLATIVO SUBMETIDO À 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. Cumpre 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 lhe expõem os interesses envolvidos e as conseqüências práticas advindas da aprovação ou rejeição da norma, tal como proposta. (TJSP, ADI 994.09.224728-0, Rel. Des. Artur Marques, m.v., 05-05-2010)

No caso em análise, não houve audiência pública durante os processos legislativos das normas objurgadas.

Então, suprimida da comunidade a participação que lhe é constitucionalmente garantida no processo legislativo e até mesmo desprezada a sua manifestação formal, quanto ao interesse em interceder democraticamente, verifica-se, estreme de dúvida, a inconstitucionalidade.

Em havendo consulta pública, em especial à população diretamente afetada, os Projetos de Lei que deram origem aos textos normativos ora impugnados dificilmente seriam aprovados, haja vista as inúmeras manifestações contrárias das comunidades locais, a exemplo da Associação Amigos da Pampulha - APAM, Associação Comunitária Viver Bandeirantes - ACVB, Associação Pro-Civitas dos Bairros São Luís e São José, Associação Comunitária do Bairro Bandeirantes - ACBB, Associação Pro-Interesses do Bairro Bandeirantes - APIBB, e ainda do Fórum da Área de Diretrizes Especiais da Pampulha - FADE-Pampulha.

Os órgãos e instituições que aprovaram os empreendimentos em questão, como o Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural do Município, IEPHA, IPHAN e o Conselho Municipal de Políticas Urbanas - COMPUR -, tem como base as Leis Municipais nº 9.959/2010 e 10.065/2011, ora impugnadas, e que criaram exceções às normas de proteção tecnicamente estabelecidas, que flexibilizam e permitem a instalação de empreendimentos em áreas protegidas, mas de reconhecida valorização financeira.

Ainda, a Resolução n. 01/86, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, em seu artigo 2º, institui que os projetos urbanísticos ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental dependerão de elaboração de Estudo de Impacto Ambiental - EIA e do respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação de órgãos estaduais/distritais competentes e do IBAMA, além de ser necessário, em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente ([www.mma.gov.br/conama](http://www.mma.gov.br/conama)).

Com efeito, a fim de se ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes (art. 182, CR), impende que o desenvolvimento urbano seja adequado e integrado aos valores ambientais, mediante planejamento, controle e uso do solo urbano, a fim de se garantir a implementação de um desenvolvimento sustentável, no qual deve prevalecer o interesse social sobre o privado.

Não havendo um estudo urbanístico global prévio, a norma que institui e altera o Plano Diretor da cidade merecerá a pecha de inconstitucional:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEIS COMPLEMENTARES DISTRITAIS - OCUPAÇÃO E USO DO SOLO PARA FINS DE APROVAÇÃO DE PARCELAMENTO DO SOLO URBANO - VIOLAÇÃO À LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL (LODF) - NORMA COMPROMETIDA POR VÍCIO MATERIAL - PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A ausência de Plano Diretor Local (PDL) nas regiões administrativas objeto das Leis Complementares Distritais impugnadas não faculta ao Poder Público, ancorado no art. 78 do Plano Diretor de Ordenamento Territorial (PDOT), legislar em desacordo com os princípios gerais da política de desenvolvimento urbano do Distrito Federal, violando os artigos 316 a 319 da Lei Orgânica do Distrito Federal (LODF).
2. Verifica-se, do mesmo modo, a inconstitucionalidade material das normas atacadas, quando evidenciada a incompatibilidade de seu conteúdo com os preceitos insertos no artigo 56 do Ato das Disposições Transitórias da LODF, e nos artigos 16, "caput" e inciso II, e 51, "caput" e seus parágrafos, todos da Lei Orgânica do Distrito Federal, repercutindo na seara ambiental, social, arquitetônica e paisagística daquelas regiões.
3. Por fim, "A elaboração dos planos diretores locais é precedida de rigoroso estudo, que tem por escopo viabilizar o adequado ordenamento urbano, de modo que a ocupação não agrida o meio ambiente e o patrimônio arquitetônico e paisagístico do Distrito

Federal, razão pela qual, modificações nos referidos planos em prazos diferentes dos estabelecidos, só serão admitidas por motivos excepcionais e por interesse público comprovado, o que não se verifica na hipótese "sub judice" (TJDF. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2001 00 2 003669-8; Relator Desembargador Lécio Resende; Conselho Especial)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Leis nºs. 11.764/2003, 11.878/2004 e 12.162/2004, do município de Campinas - Legislações, de iniciativa parlamentar, que alteram regras de zoneamento em determinadas áreas da cidade - Impossibilidade - Planejamento urbano - Uso e ocupação do solo - Inobservância de disposições constitucionais - Ausente participação da comunidade, bem como prévio estudo técnico que indicasse os benefícios e eventuais prejuízos com a aplicação da medida - Necessidade manifesta em matéria de uso do espaço urbano, independentemente de compatibilidade com plano diretor - Respeito ao pacto federativo com a obediência a essas exigências - Ofensa ao princípio da impessoalidade - Afronta, outrossim, ao princípio da separação dos Poderes - Matéria de cunho eminentemente administrativo - Leis dispuseram sobre situações concretas, concernentes à organização administrativa - Ação direta julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade das normas.” (TJSP. ADI 163.559-0/0-00).

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Ribeirão Preto. Lei Complementar nº 1.973, de 03 de março de 2006, de iniciativa de Vereador, dispondo sobre matéria urbanística, exigente de prévio planejamento. Caracterizada interferência na competência legislativa reservada ao Chefe do Poder Executivo local. Procedência da ação.” (TJSP. ADI 134.169-0/3-00, rel. des. Oliveira Santos, j. 19.12.2007, v.u.).

“Ação direta de inconstitucionalidade - Leis nº 1.305 de 5 de setembro de 2001; 1.340 de 27 de fevereiro de 2002 e 1.336 de 19 de fevereiro de 2002 que dispõem sobre a transformação de área rural em área urbana - Ausência de estudos técnicos, oitiva da comunidade e Plano Diretor à época da aprovação das leis - Clara intenção de majoração de arrecadação municipal - Violação ao princípio da democracia participativa e artigos 111, 144, 152, I, II e III, 180, II, V, 181, 191 e 196

da Constituição Estadual – Ação procedente” (TJSP, ADI 147.253-0/7-00, Órgão Especial, v.u., 20-02-2008).

Conforme relatórios técnicos, uma das áreas a ser afetada está inserida na ADE Pampulha, que estabelece altimetria máxima de 9 metros pra todos os empreendimentos ali instalados. A legislação ora combatida permitiu a construção de empreendimento com altura superior à estabelecida para toda a ADE Pampulha, podendo chegar à 40 metros.

As aprovações dos empreendimentos pelo Conselho Deliberativo do Patrimônio Cultural do Município de Belo Horizonte, IEPHA, IPHAM e Conselho Municipal de Políticas Urbanas – COMPUR, têm como base a legislação ora vergastada, com o objetivo de abrir uma exceção, para permitir na instalação de empreendimentos tais como o Bristol Stadium Hotel e Hotel Go Inn em área protegida, mas de reconhecida e nítida valorização financeira.

O Instituto de Arquitetos do Brasil, em parecer técnico referente ao Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV e ao Relatório de Estudo de Impacto de Vizinhança – REIV, aprovados pelo COMPUR, manifestou-se contrariamente à instalação dos empreendimentos, haja vista os prejuízos ambientais, no médio e longo prazo, provocados pela estrutura demandada por eventos futebolísticos.

Ainda, o Conselho Deliberativo de Patrimônio Cultural do Município de Belo Horizonte alertou para o crescente enfraquecimento do Conjunto Arquitetônico e Paisagístico da Pampulha.

Indubitável, por conseguinte, a inconstitucionalidade das Leis municipais n.º 9.952/2010, 9.959/2010 e 10.065/2011, do Município de Belo Horizonte, motivo pelo qual deverão ser alteradas e extirpadas do ordenamento jurídico.

### **2.3. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO REGRESSÃO OU DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. OFENSA AO ARTIGO 4º DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL.**

Os dispositivos citados das Leis municipais n.ºs 9.952/2010, 9.959/2010 e 10.065/2011, do Município de Belo Horizonte, promoveram significativas alterações nas diretrizes urbanísticas da Capital.

As Leis municipais n.ºs 9.959/2010 e 10.065/2011, entre outras disposições, modificaram a Lei municipal n.º 9.037/2005, que institui o plano de ação – Programa de Recuperação e Desenvolvimento Ambiental da Bacia da Pampulha – PROPAM – em Belo Horizonte, e regulamenta as ADEs da Bacia da Pampulha e Trevo.

Anteriormente à edição das Leis n.ºs 9.959/2010 e 10.065/2011, o texto original da Lei Municipal n.º 9.037/2005, estipulava a altimetria máxima de 9 (nove) metros para todas edificações implantadas na ADE Pampulha.

A criação da ADE Pampulha se deu para assegurar condições de recuperação e de preservação ambiental da represa da Pampulha, proteção e valorização do patrimônio arquitetônico, cultural e paisagístico e fomentar o potencial turístico da área, por meio da definição de parâmetros adequados de ocupação e de uso do solo, como reza o art. 21 da Lei n.º 9.037/2005.

Contudo, as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 9.959/2010 e 10.065/2011 na Lei n.º 9.037/2005, permitiram uma altimetria maior em área inserida na ADE Pampulha, além de excepcionarem uso não permitido para via residencial, conferindo, portanto, menor proteção urbanístico-ambiental à anteriormente prevista, sem qualquer justificativa técnica.

Por sua vez, a Lei municipal n.º 9.952/2010 instituiu Operação Urbana de estímulo ao desenvolvimento de infraestrutura de saúde, turismo e negócios, visando atender demandas da Copa do Mundo de 2014. Para tanto, fixou, em todo território do Município de Belo Horizonte, parâmetros urbanísticos diferenciados para os empreendimentos que se enquadrarem nos critérios da lei, mediante adoção de índices construtivos mais permissivos.

Ademais, ao tratar da Operação Urbana, a referida lei não delimita as áreas de incidência, permitindo a utilização do instrumento em qualquer parte do território do Município. Ainda, não cria nenhuma espécie de contrapartida, desobrigando o empreendedor de tal ônus, considerando aos interesses privados em detrimento da política urbana.

Ressalte-se que a nova referência para o coeficiente de aproveitamento configura aumento significativo do potencial construtivo de áreas já adensadas, sem qualquer contrapartida para o empreendedor, imprescindíveis nos casos de efetivo dano ambiental.

Constata-se, pois, em ambos os casos, inequívoca violação à garantia constitucional da proibição de retrocesso urbanístico-ambiental.

Canotilho, ao examinar os contornos do princípio da proibição do retrocesso social, assim se manifesta:

O princípio da proibição do retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas que, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática em uma anulação, revogação ou aniquilação pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado (José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Livraria Almedina, Coimbra, 1998).

Segundo Sarlet:

Negar reconhecimento do princípio da proibição de retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas de-

cisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte.<sup>3</sup>

Do ensinamento de Marcelo Novelino, vê-se que:

O postulado da *vedação de retrocesso* está diretamente relacionado ao *princípio da segurança jurídica*, tendo em vista que os direitos sociais, econômicos e culturais devem “implicar uma certa garantia de estabilidade das situações ou posições jurídicas criadas pelo legislador ao concretizar as normas respectivas”. Apesar de também ser utilizado em um sentido mais amplo, referindo-se a todo o rol de direitos fundamentais, a análise, neste ponto, limitar-se-á à seara dos direitos sociais (acepção estrita). Esta limitação é dirigida aos poderes encarregados da concretização desses direitos, atuando no sentido de impedir o legislador e o administrador de extinguir ou reduzir uma determinada política pública efetivadora dos direitos fundamentais sociais.

José Carlos Vieira de ANDRADE argumenta que decorre da *proibição do retrocesso social* o direito à manutenção do “nível de realização” legislativa do direito fundamental na esfera jurídica dos particulares, implicando na elevação, ao nível constitucional, das medidas legais concretizadoras dos direitos sociais. A “constitucionalização” não é um efeito automático, sendo necessário haver, para sua ocorrência, um “consenso básico” e uma “radicação na consciência jurídica geral” de que “o grau de realização legislativa obtido corresponde a uma complementação ou desenvolvimento do direito constitucional, dispondo, como ele, da força ou dignidade normativa das normas constitucionais”.

[...]

Zagrebelsky sustenta que a *proibição de retrocesso* consiste em um impedimento imposto pelo legislador, decorrente das normas

---

<sup>3</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *Direitos fundamentais sociais e proibição de retrocesso: algumas notas sobre o desafio da sobrevivência dos direitos sociais num contexto de crise*. Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica, Porto Alegre, n. 2, 2004, p. 162 .

constitucionais programáticas, de *reduzir o grau de concretização* atingido por uma norma definidora de um direito social.

[...]

No ordenamento jurídico brasileiro a *proibição do retrocesso* pode ser abstraída, dentre outros, do *princípio da dignidade da pessoa humana* (CF, art. 1º, III), do *princípio da máxima efetividade* (CF, art. 5º, §1º) e do *princípio do Estado democrático e social de direito* (CF, art. 1º).<sup>4</sup>

O princípio constitucional da proibição do retrocesso urbanístico-ambiental está previsto, de forma implícita, por força da norma extensiva do art. 4º da Constituição Estadual. E é um mecanismo de defesa e segurança jurídica ante o risco de supressão de direitos constitucionais já reconhecidos, porém não irrestritamente protegidos por institutos próprios, tais como o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada ou ainda o reconhecido *status* de cláusula pétrea.

Em suma, o princípio da proibição do retrocesso urbanístico-ambiental, analisado sob o prisma do direito interno, significa que, a menos que as circunstâncias de fato se alterem significativamente, não é de admitir o recuo para níveis de proteção inferiores aos anteriormente consagrados.

Desse modo, percebe-se que o princípio da proibição do retrocesso urbanístico-ambiental se qualifica como um dos princípios estruturantes do Estado de Direito Ambiental, imprescindível para efetivar os postulados e as metas do novo pa-

---

<sup>4</sup> NOVELINO, Marcelo, *Direito Constitucional*, 3ª ed., Método, 2009, p. 488/489.

radigma estatal, tendo em vista que objetiva alcançar condições de vida sustentada não só para a presente, mas também para as futuras gerações.

Cumpra-se asseverar que o Supremo Tribunal Federal, recentemente, se manifestou sobre o princípio da proibição do retrocesso social. A propósito, confira-se:

[...] A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. - O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. - A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculo a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstenendo-se de frustrar - mediante supressão total ou parcial - os direitos sociais já concretizados.[...] <sup>5</sup>

Nessa vertente, o princípio põe limites à adoção de legislação de revisão ou revogatória. No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO, AMBIENTAL E URBANÍSTICO. LOTEAMENTO CITY LAPA. AÇÃO CIVIL

---

<sup>5</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 639337 AgR/SP, Rel. Min. Celso Mello, j. 23.08.2011, Dje. 15.09.2011.

PÚBLICA. AÇÃO DE NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA. RESTRIÇÕES URBANÍSTICO-AMBIENTAIS CONVENCIONAIS ESTABELECIDAS PELO LOTEADOR. ESTIPULAÇÃO CONTRATUAL EM FAVOR DE TERCEIRO, DE NATUREZA PROPTER REM. DESCUMPRIMENTO. PRÉDIO DE NOVE ANDARES, EM ÁREA ONDE SÓ SE ADMITEM RESIDÊNCIAS UNI FAMILIARES. PEDIDO DE DEMOLIÇÃO. VÍCIO DE LEGALIDADE E DE LEGITIMIDADE DO ALVARÁ. IUS VARIANDI ATRIBUÍDO AO MUNICÍPIO. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO-REGRESSÃO (OU DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO) URBANÍSTICO-AMBIENTAL. VIOLAÇÃO AO ART. 26, VII, DA LEI 6.766/79 (LEI LEHMANN), AO ART. 572 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 (ART. 1.299 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002) E À LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ART. 334, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VOTO-MÉRITO.

1. As restrições urbanístico-ambientais convencionais, historicamente de pouco uso ou respeito no caos das cidades brasileiras, estão em ascensão, entre nós e no Direito Comparado, como veículo de estímulo a um novo consensualismo solidarista, coletivo e intergeracional, tendo por objetivo primário garantir às gerações presentes e futuras espaços de convivência urbana marcados pela qualidade de vida, valor estético, áreas verdes e proteção contra desastres naturais.

2. Nessa renovada dimensão ética, social e jurídica, as restrições urbanístico-ambientais convencionais conformam genuína índole pública, o que lhes confere caráter privado apenas no nome, porquanto não se deve vê-las, de maneira reducionista, tão-só pela ótica do loteador, dos compradores originais, dos contratantes posteriores e dos que venham a ser lindeiros ou vizinhos.

[...]

6. Em decorrência do princípio da prevalência da lei sobre o negócio jurídico privado, as restrições urbanístico-ambientais convencionais devem estar em harmonia e ser compatíveis com os valores e exigências da Constituição Federal, da Constituição Estadual e das normas infraconstitucionais que regem o uso e a ocupação do solo urbano.

[...]

10. O relaxamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais convencionais, permitido na esteira do ius variandi de que é titular o Poder Público, demanda, por ser absolutamente fora do comum, ampla e forte motivação lastreada em clamoroso interesse

público, postura incompatível com a submissão do Administrador a necessidades casuísticas de momento, interesses especulativos ou vantagens comerciais dos agentes econômicos.

11. O exercício do *ius variandi*, para flexibilizar restrições urbanístico-ambientais contratuais, haverá de respeitar o ato jurídico perfeito e o licenciamento do empreendimento, pressuposto geral que, no Direito Urbanístico, como no Direito Ambiental, é decorrência da crescente escassez de espaços verdes e dilapidação da qualidade de vida nas cidades. Por isso mesmo, submete-se ao princípio da não-regressão (ou, por outra terminologia, princípio da proibição de retrocesso), garantia de que os avanços urbanístico-ambientais conquistados no passado não serão diluídos, destruídos ou negados pela geração atual ou pelas seguintes.

12. Além do abuso de direito, de ofensa ao interesse público ou inconciliabilidade com a função social da propriedade, outros motivos determinantes, sindicáveis judicialmente, para o afastamento, pela via legislativa, das restrições urbanístico-ambientais podem ser enumerados: a) a transformação do próprio caráter do direito de propriedade em questão (quando o legislador, p. ex., por razões de ordem pública, proíbe certos tipos de restrições), b) a modificação irrefutável, profunda e irreversível do aspecto ou destinação do bairro ou região; c) o obsolescimento valorativo ou técnico (surgimento de novos valores sociais ou de capacidade tecnológica que desconstitui a necessidade e a legitimidade do ônus), e d) a perda do benefício prático ou substantivo da restrição.

[...]

18. O Judiciário não desenha, constrói ou administra cidades, o que não quer dizer que nada possa fazer em seu favor. Nenhum juiz, por maior que seja seu interesse, conhecimento ou habilidade nas artes do planejamento urbano, da arquitetura e do paisagismo, reservará para si algo além do que o simples papel de engenheiro do discurso jurídico. E, sabemos, cidades não se erguem, nem evoluem, à custa de palavras. Mas palavras ditas por juízes podem, sim, estimular a destruição ou legitimar a conservação, referendar a especulação ou garantir a qualidade urbanístico-ambiental, consolidar erros do passado, repeti-los no presente, ou viabilizar um futuro sustentável.

19. Recurso Especial não provido.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE 302906-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26.08.2010, Dje. 01.12.2010.

Esse também o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

**ADIN.** Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Emenda Constitucional nº 32/2002 da Assembléia Legislativa, à Constituição Estadual, que acrescentou ressalva, mediante condições, à incumbência do Estado em combater as queimadas e responsabilizar o usuário da terra por suas conseqüências. As emendas constitucionais estão sujeitas ao controle jurisdicional de constitucionalidade. Preliminar de incompetência rejeitada. O art. 125, § 2º da Carta Federal autoriza os Estados a julgarem a validade de normas estaduais ou municipais perante a Constituição Estadual, ainda que reproduzindo normas federais. Inconstitucionalidade material. Norma básica expressa tanto no art. 251 da Carta Estadual, quando no art. 225 “caput” da Carta Federal. Direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com imposição ao Poder Público de preservação, restauração e fiscalização. Precedente do Tribunal que julgou inválida a lei estadual 11498/00, que alterava o Código Florestal do Estado (lei 9119/92) e acrescentava a possibilidade do uso de fogo, além dos casos de eliminação de pragas em campos nativos, mediante permissão do poder público estadual ou municipal. A queima de campos nativos, por degradar o ambiente, e enfraquecer o direito ao meio ambiente equilibrado, contravém não só o art. 251, “caput”, senão que com o art. 13, V da Carta Estadual. Competência concorrente. Mesmo sob a ótica da legislação federal, descabe ao Estado emitir licenças ambientais aos municípios, para práticas cuja repercussão negativa, face ao monóxido de carbono e prejuízos ao ecossistema, ultrapassa o impacto ambiental local, havendo clara colidência com o Decr. Federal 1661/98, que trata da queima controlada, prevendo o SISNAMA, como órgão licenciador e não o município. Moderna legislação estadual, consubstanciada no Código Estadual do Meio Ambiente, (Lei nº 11520/2000), sumulando como dever do Estado a difusão de tecnologias apropriadas à recuperação e conservação do solo. Se, eventualmente, o uso de fogo e queimada facilita o cultivo da terra, prejudica e degrada o meio ambiente, causando a poluição do ar e erosão do solo, assoreamento do curso das águas, perda da biodiversidade, emissão de gás carbônico, refletindo-se negativamente na flora e na fauna, e

impedindo a regeneração da floresta. ADIN julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 32/2002, por afronta aos artigos 1º, 8º, 10 e, 13, V e 251, “caput” da Carta Sul-Rio-Grandense.<sup>7</sup>

Na mesma toada, a egrégia Corte Superior já decidiu:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei Municipal nº 4.040, de 28 de fevereiro de 2008 que dispõe sobre a regularização/convalidação de imóveis localizados em APP (Áreas de preservação permanente). Confronto com a Constituição do Estado de Minas Gerais, Art. 214, § 1º, inciso IV. Ausência de exigência, na forma da lei, de prévia anuência do órgão estadual de controle e política ambiental, para início, ampliação ou desenvolvimento de atividades, construção ou reforma de instalações capazes de causar, sob qualquer forma, degradação do meio ambiente, sem prejuízo de outros requisitos legais. Inconstitucionalidade. Procedência.<sup>8</sup>

Desse modo, restou caracterizado, nos fundamentos expostos, o evidente retrocesso social e ecológico que os textos legislativos ora guerreados estão trazendo à coletividade, em razão do aumento indiscriminado de coeficiente de aproveitamento em todo o território municipal sem qualquer contrapartida, bem como da flexibilização da altimetria permitida às edificações em uma das áreas mais sensíveis da capital mineira.

Nítida, pois, a inconstitucionalidade a macular os dispositivos legais ora vergastados.

---

<sup>7</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 70005054010. Tribunal Pleno. Rel. Des. Vasco Della Giustina. j. 16.12.2002.

<sup>8</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.0000.08.485732-5/000. Rel. Des. Antonio Carlos Cruvinel. j. 28.10.2009. DJ. 18.12.2009.

### 3. Conclusão.

Ante o exposto, considerando a inconstitucionalidade da legislação apontada;

Considerando, outrossim, que ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático, sendo que para tanto é seu dever constitucional o combate às leis e atos normativos inconstitucionais, consoante se extrai do art. 129, IV, da Constituição da República/88; art. 120, IV, da Constituição do Estado de Minas Gerais; art. 25, I, da Lei Federal n.º 8.625/93 e, ainda, dos artigos 66, I e 69, II, da Lei Complementar estadual n.º 34/94;

Considerando, também, a possibilidade do autocontrole da constitucionalidade pelo Poder idealizador da norma questionada, na sua condição de canal legítimo para a adequação do sistema infraconstitucional aos ditames constitucionais;

Considerando, por fim, que a *recomendação* é um dos mais úteis instrumentos de atuação do Ministério Público, nos termos do art. 27, I, parágrafo único, e IV da Lei Federal n.º 8.625/93;

1) RECOMENDA ao Excelentíssimo Prefeito do Município de Belo Horizonte:

- a) a revogação da Lei municipal n.º 9.952, de 5 de julho de 2010, do Município de Belo Horizonte.
- b) a revogação do artigo 107 da Lei municipal n.º 9.959, de 20 de julho de 2010, do Município de Belo Horizonte.
- c) A revogação dos artigos 16 e 17 da Lei municipal n.º 10.065, de 12 de janeiro de 2011.

2) Fixa-se, nos termos do inciso IV, parágrafo único, do art. 27, da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, o prazo de trinta dias, a contar da data do recebimento desta, para que Vossa Excelência cumpra, em sendo esse o entendimento, a presente recomendação, nos termos da disposição anterior.

3) Na ocasião, também nos termos do disposto no inciso IV, parágrafo único, do art. 27, da Lei Federal n.º 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, requisita-se ao Excelentíssimo Prefeito Municipal:

- a) a divulgação adequada e imediata da presente recomendação;
- b) Informações por escrito, no prazo de dez dias, contados a partir do vencimento do

prazo de trinta dias acima fixado, sobre o cumprimento ou não da presente recomendação.

Belo Horizonte, 02 de abril de 2013.

MARCOS PEREIRA ANJO COUTINHO

Promotor de Justiça

ASSESSOR ESPECIAL DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA  
COORDENADORIA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE