



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Tribunal Pleno

Processo : **Direta de Inconstitucionalidade n. 0303489-40.2012.8.05.0000**
Foro de Origem : Comarca do Salvador
Órgão Julgador : Tribunal Pleno
Requerente : Procurador Geral de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia
Proc. Geral : Wellington César Lima e Silva
Requerido : Câmara de Vereadores do Município do Salvador
Requerido : Município do Salvador
Amicus Curiae : Associação de Dirigentes de Emp. do Mercado Imob. da Bahia – ADEMI/BA
Amicus Curiae : Federação das Associações de Bairros de Salvador – FABS
Amicus Curiae : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da Bahia – CREA/BA
Amicus Curiae : Conselho de Arquitetura e Urbanismo da Bahia – CAU/BA
Amicus Curiae : Sindicato dos Arquitetos e Urbanistas do Estado da Bahia – SINDARQ/BA
Amicus Curiae : Instituto de Arquitetos do Brasil, Departamento Bahia – IAB/BA
Amicus Curiae : Sociedade Brasileira de Urbanismo – SBU
Amicus Curiae : Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Bahia – OAB/BA
Amicus Curiae : Estado da Bahia
Relator : José Edivaldo Rocha Rotondano

ACÓRDÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS MUNICIPAIS 8.167/2012, 8.378/2012 e 8.379/2012. ALTERAÇÃO DE PLANO DIRETOR. MUNICÍPIO DE SALVADOR. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR. AFRONTA À CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DA BAHIA. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA. EFEITOS. MODULAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 27 DA LEI N. 9.868/99. PRESERVAÇÃO DO INTERESSE DA COLETIVIDADE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. A ampla e efetiva participação popular deve ser garantida para a elaboração de norma que implique em alteração do plano diretor do desenvolvimento urbano da cidade (PDDU), sob pena de violação ao disposto no art. 64 da Constituição Estadual.
2. Identificada a afronta à exigência de integração popular no processo legislativo das leis 8.167/2012, 8.378/2012 e 8.379/2012 do município de Salvador, imperioso o reconhecimento de sua inconstitucionalidade.
3. A singela participação do povo através de audiências, com publicização em antecedência reduzida e sem os meios adequados e acessos aos estudos técnicos necessários, não é bastante para assegurar o cumprimento daquela exigência.
4. Descumprido parâmetro constitucional nos termos apresentados, forçosa a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 4º, I a VIII, 14, 15, 16, 17, caput e §3º, 20, 21, 23, 24, parágrafo único, 25, II, 33, 36, caput e §3º, 40, 41, II, 42, 45, 52, III, 53, 55, III e IV, alínea a, 56, I, alínea a, II,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

alínea a, e III a V, 57, I e III, 59, caput e §4º, 76, III, 78, II, 79, III, 84, I e IV, 85, 88, 89, 94, 95, 98, I e II, 100, I e IV, 119, I, alínea g, e II, alínea h, 123, 131, II, alínea b, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 e 161 da Lei Municipal n. 8.167/2012, bem assim, em sua integralidade, as Leis n. 8.378/12 e n. 8.379/12.

5. Em decorrência do reconhecimento da inconstitucionalidade das leis, não há produção de efeitos desde sua origem, com a invalidação de todos os atos dela derivados e o impedimento de que outros sejam praticados segundo o seu teor.

6. Entretanto, excepcionalmente, o art. 27 da Lei n. 9.868/99 autoriza que o Tribunal proceda à modulação dos efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma, podendo, em atenção à segurança jurídica e acaso verifique excepcional interesse social, permitir que a norma declarada inconstitucional produza certos efeitos por determinado lapso temporal, desde que constatado que a modulação traga efetivo benefício à coletividade.

7. *In casu*, identificado o relevante interesse coletivo, admite-se a modulação do art. 4º da Lei n. 8.378/12 tangente à manutenção do art. 181, inciso VI, da Lei n. 7.400/08 e exclusivamente no que se refere à edificação e construção do Centro Administrativo Municipal localizado no Vale dos Barris, permitindo-se a sua vigência pelo prazo de 12 (doze) meses ou até que seja editada nova lei, o que ocorrer primeiro.

8. De igual sorte, mantém-se o disposto no art. 6º da Lei n. 8.378/12, referente à Zona de Uso Especial (ZUE) VI, que cuida do Centro Administrativo Municipal, com permissão de vigência pelo prazo de 12 (doze) meses ou até que seja editada nova lei, o que ocorrer primeiro.

9. Outrossim, assente-se com a modulação dos arts. 34 a 39 e 120 da Lei n. 8.379/12, pertinente à regulamentação do Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV), dado o seu importante papel como instrumento no controle do uso e ocupação do solo, mantendo-se vigentes esses dispositivos pelo prazo 12 (doze) meses ou até que seja editada nova lei, como requerido pelo Município e pelo MP/BA.

10. Por fim, conquanto declarada a inconstitucionalidade de artigos da Lei n. 8.167/12, preservam-se os alvarás concedidos desde 2012 em observância aos acórdãos que deferiram a medida cautelar e em conformidade com o princípio da segurança jurídica.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de ação direta de inconstitucionalidade n. 0303489-40.2012.8.05.0000, em que é requerente o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA e requeridos o PREFEITO DA CIDADE DO SALVADOR e a CÂMARA DE VEREADORES DA CIDADE DO SALVADOR.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

ACORDAM os Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, em sua composição plenária, **por maioria absoluta de votos**, em declarar a inconstitucionalidade dos arts. 4º, I a VIII, 14, 15, 16, 17, *caput* e §3º, 20, 21, 23, 24, parágrafo único, 25, II, 33, 36, *caput* e §3º, 40, 41, II, 42, 45, 52, III, 53, 55, III e IV, alínea *a*, 56, I, alínea *a*, II, alínea *a*, e III a V, 57, I e III, 59, *caput* e §4º, 76, III, 78, II, 79, III, 84, I e IV, 85, 88, 89, 94, 95, 98, I e II, 100, I e IV, 119, I, alínea *g*, e II, alínea *h*, 123, 131, II, alínea *b*, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 e 161 da Lei Municipal n. 8.167/2012, bem assim, em sua integralidade, das Leis n. 8.378/12 e n. 8.379/2012, com base no art. 27 da Lei n. 9.868/99, e, **por maioria de dois terços dos seus membros**, modular os efeitos da decisão no que tange *(i)* ao art. 4º da Lei n. 8.378/2012, apenas no ponto em que modifica o art. 181, inciso VI, da Lei n. 7.400/08 e exclusivamente no que se refere à edificação e construção do Centro Administrativo Municipal localizado no Vale dos Barris, *(ii)* ao art. 6º da Lei n. 8.378/2012, apenas no que se refere à Zona de Uso Especial – ZUE VI, que cuida do Centro Administrativo Municipal, e *(iii)* aos arts. 34 a 39 e 120 da Lei n. 8.379/2012, no que tange à regulamentação do Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV, mantendo-se excepcionalmente, a eficácia dessas normas pelo prazo de 12 (doze) meses, a contar da publicação deste acórdão, ou até que seja editada nova lei em estrita observância do processo legislativo especial, o que ocorrer primeiro, nos termos do voto do Relator.

Salvador/BA, 12 de fevereiro de 2014.

Presidente

José Edivaldo Rocha Rotondano
Relator

Procurador de Justiça



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Tribunal Pleno

Processo : **Direta de Inconstitucionalidade n. 0303489-40.2012.8.05.0000**
 Foro de Origem : Comarca do Salvador
 Órgão Julgador : Tribunal Pleno
 Requerente : Procurador Geral de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia
 Proc. Geral : Wellington César Lima e Silva
 Requerido : Câmara de Vereadores do Município do Salvador
 Requerido : Município do Salvador
Amicus Curiae : Associação de Dirigentes de Emp. do Mercado Imob. da Bahia – ADEMI/BA
Amicus Curiae : Federação das Associações de Bairros de Salvador – FABS
Amicus Curiae : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da Bahia – CREA/BA
Amicus Curiae : Conselho de Arquitetura e Urbanismo da Bahia – CAU/BA
Amicus Curiae : Sindicato dos Arquitetos e Urbanistas do Estado da Bahia – SINDARQ/BA
Amicus Curiae : Instituto de Arquitetos do Brasil, Departamento Bahia – IAB/BA
Amicus Curiae : Sociedade Brasileira de Urbanismo – SBU
Amicus Curiae : Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Bahia – OAB/BA
Amicus Curiae : Estado da Bahia
 Relator : José Edivaldo Rocha Rotondano

RELATÓRIO

Tem-se sob análise ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Ministério Público do Estado da Bahia, na qual se busca a declaração da contrariedade à Constituição baiana de dispositivos das Leis n. 8.167/2012, n. 8.378/2012 e n. 8.379/2012, todas do Município do Salvador.

Em sua exordial, alegou o demandante que a Lei n. 8.167/2012, que dispõe sobre o Ordenamento do Uso e da Ocupação do Solo do Município, publicada em 17 de janeiro de 2012, embora em princípio destinada a regulamentar aspectos do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de Salvador, promoveu uma ampla reforma no PDDU. Aduziu que, por meio da edição da referida lei, foram transpostas para a LOUOS “*prescrições contidas no Projeto de Lei n. 428/2011, que pretendia a alteração do PDDU, proposto à Câmara de Vereadores em 25/11/2011, suspenso por decisão judicial da 5ª Vara da Fazenda Pública em 21/12/2011*” (fl. 03).

Pontuou que os dispositivos atacados, que alteraram o PDDU “*com elevação do gabarito das construções em diversas zonas da cidade, supressão do Parque Ecológico do Vale do Encantado e alteração no Sistema de Áreas de Valor Ambiental e Cultural – SAVAN*” (fl. 12), foram



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

incluídos na Lei indicada “*no último momento da sessão extraordinária convocada no dia 28/12/2011*” (fl. 12), véspera da data de aprovação do diploma, sem a prévia realização de audiências públicas para oitiva da comunidade e sem apresentação dos estudos técnicos necessários à análise das medidas aprovadas.

Advogou a existência de ofensa ao devido processo legislativo especial previsto para elaboração e alteração do PDDU, aos princípios da legalidade, moralidade e da separação de poderes, bem assim descumprimento da exigência de estudos prévios de sustentabilidade ambiental e planejamento urbanístico. Isto porque não foram atendidas três exigências básicas para a aprovação do plano diretor: a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, a publicidade e o acesso aos documentos e informações produzidos.

Após tecer diversas considerações a respeito da situação, pediu fosse deferida liminar para suspender os efeitos dos artigos de lei impugnados.

Em vista do que prevê o art. 10 da Lei n. 9.868/99, foi determinada a intimação do Prefeito da Cidade do Salvador e do Presidente da Câmara de Vereadores do mesmo Município, autoridades das quais emanou a lei impugnada, a fim de se pronunciarem sobre o pedido liminar.

Assim é que o Município do Salvador apresentou sua manifestação, acompanhada de documentos, às fls. 443/542. Preliminarmente, defendeu a existência de litispendência entre a presente demanda e a Ação Civil Pública de n. 0325342-39.2011.805.0001, em trâmite junto à 5ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Salvador, na qual se discute a existência de nulidade no processo de elaboração do PL n. 428/2011, e que “*enquanto não se resolver o referido processo, não poderá o Tribunal apreciar o pedido da ação declarativa de inconstitucionalidade*” (fl. 450).

Alegou a impossibilidade jurídica do pedido, pois a Constituição baiana apenas traz regras específicas para a elaboração ou alteração do PDDU, e a norma impugnada seria mera lei



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

ordinária. Asseverou que Carta estadual e a Lei Municipal n. 3.345/83 preveem processo legislativo especial, no qual é exigida a ampla participação popular, e que o *“PDDU atual (Lei 7400) foi elaborado com observância do processo previsto nesta Lei e traz em seu bojo o conteúdo normativo para a elaboração do próximo PDDU que deverá ocorrer em mais oito anos a partir do primeiro, sendo esta a sistemática do planejamento urbano”* (fl. 478).

Dissertou longamente que a elaboração/alteração do PDDU está, efetivamente, sujeita a processo legislativo especial para afirmar que a *“LOUOS é lei comum e, por isso, não precisa observar este processo”* (fl. 483), sendo, portanto, válidas as normas da Lei n. 8.167/2012 apontadas como inconstitucionais. Insistiu que a exordial tenta *“dar um cunho de inconstitucionalidade que inexistente, por falta de participação comunitária onde a mesma sequer é exigível”* (fl. 486).

Seguindo, afirmou que *“a alteração do PDDU em pontos relativos à Copa do Mundo, não é o mesmo que elaborar o PDDU integralmente”* (fl. 489). Ademais, sustentou que a Câmara de Vereadores pode alterar projeto de lei encaminhado pelo Executivo por meio de emendas, sem qualquer restrição.

Na sequência, a Câmara de Vereadores pronunciou-se às fls. 543/560. Noticiou que *“recebeu em 29/11/2011 o PROJETO DE LEI 428/2011, enviado através da Mensagem de n. 028/2011 de Autoria do Executivo Municipal, cujo conteúdo 'Dispõe sobre a alteração do Zoneamento previsto na Lei n. 7.400/08 – PDDU promove incentivos à implantação de hotéis de turismo e dá outras providências’”* (fl. 543). Informou que *“a matéria do Projeto de lei e consequente lei já vigente, objetiva adequar o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano de Salvador – PDDU, oportunizando a cidade às modificações necessárias a Copa do Mundo”* (fl. 545). Alegou que foram realizadas audiências públicas para discussão do Projeto de Lei, inclusive em localidades distintas.

Às fls. 565/568, a ASSOCIAÇÃO DE DIRIGENTES DE EMPRESAS DO MERCADO IMOBILIÁRIO DA BAHIA - ADEMI-BA formulou pedido de intervenção no feito na condição



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

de *amicus curiae*, o que foi deferido à fl. 579.

Referida associação pronunciou-se às fls. 588/597, alegando falta de interesse processual do Ministério Público na propositura da demanda, bem assim que os dispositivos impugnados encontram-se inseridos na LOUOS, que detém natureza de lei ordinária e que não está sujeita a processo legislativo especial.

Em 27 de junho de 2012, em sessão plenária, à unanimidade de votos, foram rejeitadas as preliminares de litispendência e conexão suscitadas pelo Município do Salvador e a preliminar de falta de interesse processual do Ministério Público arguida pela ADEMI. Ainda por unanimidade de votos, foi deferida a medida cautelar requerida na exordial para suspender a eficácia dos artigos 23, 24, parágrafo único, 89, 94, 95, 148, 149, 150, 151, 152, 155, 160 e 161 da Lei Municipal n. 8.167/2012, bem assim das normas viciadas por arrastamento (artigos 4o, I a VIII; 14; 15; 16; 17, *caput* e §3º; 20; 21; 23, parágrafo único; 25, II; 33; 36, *caput* e §3º; 40; 41, II; 42; 45; 52, III; 53; 55, III e IV, alínea a; 56, I, alínea a, II, alínea a, e III, IV e V; 57, I e III; 59, *caput*, §4º; 76, III; 78, II; 79, III; 84, I e IV; 85; 88; 89; 94; 95, III e IV; 98, I e II; 100, I e IV; 119, I, alínea g e II, alínea h; e 131, II, alínea b, 123, 153, 154, 156, 157, 158, 159 da Lei n. 8.167/2012), enquanto se aguarda o julgamento final desta ação declaratória de inconstitucionalidade. Por maioria de votos, atribuiu-se eficácia *ex tunc* à medida cautelar deferida. O acórdão foi juntado os autos às fls. 612/635.

Às fls. 639/659, a Federação das Associações de Bairros de Salvador – FABS requereu sua habilitação como *amicus curiae*, pugnando pela procedência da ação. Aduziu que “*as alterações da LOUOS por meio de emendas que eram destinadas ao PDDU infringem diretamente o Estatuto das Cidades e toda a ordem jurídica posta na Constituição do Estado da Bahia, já que teve como fulcro burlar toda a participação popular no projeto, e exclui o caráter deliberativo do Conselho Municipal do Meio Ambiente, passando a trata-lo como órgão meramente opinativo sem qualquer força decisória na deliberação e avaliação dos projetos a serem executados no Município*” (fls. 653/654).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

Em decisão de fls. 715/716, deferiu-se a habilitação da FABS, bem assim, em atenção ao quanto determinado pelo plenário na sessão do dia 27 de junho de 2012, expediu-se ofício ao Instituto de Arquitetos do Brasil Departamento Bahia – IAB/BA, ao Conselho de Arquitetura e Urbanismo da Bahia – CAU/BA, ao Sindicato de Arquitetos e Urbanistas do Estado da Bahia – SINARQ e à Ordem dos Advogados do Brasil Seção Bahia – OAB/BA, informando a tais entidades a existência e teor da presente ação para que, querendo, ofertassem manifestação na condição de amigas da Corte. Na mesma oportunidade, reiterou-se a determinação para que fossem requisitadas as devidas informações à Casa Legislativa e ao Município do Salvador.

Às fls. 720/757, foram juntadas aos autos 37 (trinta e sete) laudas de documentos e manifestações contrárias à Lei n. 8.167/2012, inclusive representação dirigida ao Ministério Público, entregues por um grupo de entidades da sociedade civil no gabinete deste Relator.

Em petição, às fls. 759/765, o MP/BA noticiou o descumprimento do comando judicial proferido pelo Tribunal Pleno desta Corte de Justiça na sessão realizada no dia 27 de junho de 2012, requerendo fosse *"determinado à Superintendência da SUCOM que, reconhecido o efeito repristinatório da legislação anteriormente vigente em relação ao ordenamento do uso do solo urbano, adequue e restrinja a execução das providências elencadas na Portaria n. 124/2012, abstendo-se de suspender termos de viabilidade de localização e expedindo, regularmente, os alvarás de construção e funcionamento, quando presentes os requisitos exigidos pela legislação anteriormente em vigor, evitando com isso, que os novos empreendimentos imobiliários e a população como um todo sejam prejudicados desnecessariamente"* (fls. 763/764) (grifos omitidos).

A Câmara Municipal opôs embargos de declaração às fls. 798/808, arguindo a existência de omissão no acórdão de fls. 612/635. Por sua vez, o Município do Salvador opôs aclaratórios às fls. 811/814, apontando obscuridade no referido pronunciamento judicial.

Em provimento de fls. 816/822, foi determinada a intimação do Município, na pessoa do Chefe



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

do Executivo e dos seus representantes judiciais para que, nos exatos termos fixados às fls. 612/635 e sob pena de configurar-se ato atentatório ao exercício da jurisdição, desse o devido e imediato cumprimento ao comando judicial oriundo do plenário deste Tribunal de Justiça, processando os requerimentos de expedição de alvarás, licenças de funcionamento, autorizações de construção e demais atos de sua competência em atenção aos artigos da Lei n. 8.167/2012 que não tiveram sua eficácia sobrestada e às disposições da legislação anterior à sua edição que voltaram a produzir efeitos em razão da suspensão, com efeitos retroativos à edição da norma, dos artigos 23, 24, parágrafo único, 89, 94, 95, 148, 149, 150, 151, 152, 155, 160, 161, 4º, I a VIII, 14, 15, 16, 17, caput e §3º, 20, 21, 23, parágrafo único, 25, II, 33, 36, caput e §3º, 40, 41, II, 42, 45, 52, III, 53, 55, III e IV, alínea a, 56, I, alínea a, 56, I, alínea a, e III, IV e V, 57, I e III, 59 caput, §4º, 76, III, 78, II, 79, III, 84, I e IV, 85, 88, 89, 94, 95, III, IV, 98, I e II, 100, I e IV, 119, I, alínea g e II, alínea h, 131, II, alínea b, 123, 153, 154, 156, 157, 158 e 159 da Lei n. 8.167/2012, tudo na forma explicitada neste pronunciamento.

O Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da Bahia – CREA/BA requereu sua habilitação no feito às fls. 861/868.

Arrazoando, afirmou que não existiu *“ampla e efetiva participação popular, inclusive no que se refere a estudos técnicos no âmbito da Engenharia”* (fl. 865) no processo de elaboração e aprovação da Lei n. 8.167/2012. Sustentou que *“os dispositivos, incluídos na Lei indicada, alteram o PDDU, com elevação do gabarito das construções em diversas zonas da cidade, supressão do Parque Ecológico do Vale do Encantado e alteração no Sistema de Áreas de Valor Ambiental e Cultural – SAVAN, foram aprovados sem a prévia realização de audiências públicas para oitiva da comunidade e dos Órgãos e Entidades representativas da Sociedade e Meio Ambiente, sem apresentação dos estudos técnicos necessários à análise das medidas aprovadas, bem como, de estudos prévios de sustentabilidade ambiental e planejamento”* (fl. 865). Apontou que:

“a LOUOS se configura como um atentado contra os valores culturais, urbanísticos, ambientais e paisagísticos da cidade, acabando com uma das últimas grandes reservas de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

Mata Atlântica de Salvador, o Parque do Vale Encantado. Representa o aumento abusivo do gabarito das edificações da orla, sem estudos que o justifiquem e sem garantias de que não haverá sombreamento em nossas praias e de que estarão preservadas as condições que garantem a adequada areação da cidade.

A Lei Municipal no. 8.167/2012 apresenta uma série de questões sem respostas técnicas plausíveis, incluindo entre elas, as diretrizes para a área de borda marítima da cidade que não se restringe somente ao gabarito das construções, mas de uma gama de parâmetros que necessitam de um grande estudo que mostre a necessidade de sua alteração.

O CREA-BA observa inúmeros problemas técnicos, pontos obscuros e sem as devidas diretrizes necessárias no texto da Lei, que impedem a realização de uma política de desenvolvimento urbano sustentável do Município de Salvador, podendo causar grave e irreversível prejuízo ao erário público e às praias.

Entre outros dispositivos, pode-se mencionar o art. 148 da citada Lei, que em seu inciso II estabelece a possibilidade da construção de hotéis na borda atlântica, permitindo ultrapassar o Coeficiente de Aproveitamento Máximo estabelecido para a zona em que pretende se implantar em até 50% (cinquenta por cento), utilizando-se para tanto dos instrumentos de política urbana da Outorga Onerosa ou TRANSCON, que poderá ser usado em qualquer situação, retirando um instrumento que possibilitaria maior arrecadação do Município, dando-se privilégio a um instrumento de âmbito particular.

Nesse particular há um retrocesso de proteção ambiental e fiscal para a cidade, tornando ainda mais caótico o crescimento urbano e ambiental da Cidade do Salvador.

Trazemos a colação também o inciso III do artigo 148 da referida Lei, que acarreta risco muito grande para as praias necessitando de estudos específicos na elaboração da revisão do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano da Cidade de Salvador, deixando claro que a Lei não reflete o interesse da população soteropolitana.

Embora a Lei contenha em anexo, mapas que afirma se relacionar com os dispositivos que pretende alterar, não foram apresentados os estudos técnicos que serviram de base para sua redação e apresentam inconsistências com os citados dispositivos, assim como, não há definição da autoria dos profissionais da proposta de alteração do Plano Diretor.

Ainda, as Leis n. 5.194/66 e a Resolução 218/73 e 1.010/2005 do CONFEA exige a indicação da autoria técnica da 'alteração' do Plano Diretor da Cidade, o que não ocorreu perante o Conselho.

A Lei n. 8.167/2012 regula a aplicação dos instrumentos da política urbana previstos no Estatuto da Cidade a exemplo do TRANSCON de maneira a renunciar receita fiscal sem demonstrar qual o benefício da utilização desse instrumento de cunho



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

econômico privado em detrimento da arrecadação pública que ocorre com a outorga onerosa.

Quanto à orla marítima a Lei não define se será aplicado o aumento do gabarito a poligonal referente à Área de Borda no mapa – Sistemas de Áreas de Valor Ambiental e Cultural – SAVAM, o trecho da encosta e da primeira cumeada, entre o Campo Grande e o Largo da Vitória.

Este e outros equívocos devem ser corrigidos e adotadas as restrições de gabarito. A Lei deveria, mas não estabelece critério para a alteração do gabarito na orla marítima, levando em consideração as legislações federais e estaduais vigentes, como o tombamento, áreas de preservação ambiental, patrimônio da União, precedidas de estudos técnicos e análises conjuntas de diversos órgãos envolvidos.

Ainda quanto à orla, a Lei em comento, autoriza o sombreamento de pelo menos 08 (oito) praias em horários determinados, geralmente entre 9 (nove) e 15 (quinze) horas, não considerando a grande importância das praias para a Cidade e, pelo grau de ameaças que estão constantemente submetidas, caberia uma proposta de Plano Urbanístico específico. Não há estudos suficientes para garantir sua ocupação sem afetar a estrutura de uso público das praias e da própria cidade, pois não houve um aprofundamento na questão.

O que se verifica é que a Lei 8.167/2012 é uma proposta insatisfatória para diversas questões, sem estabelecimento de metas quantificáveis para subsidiar a definição de prioridades, custos, Orçamento Participativo e atendimento a Lei Orgânica do Município.

Além disso, é fundamental destacar que a nova LOUOS foi aprovada de forma intempestiva e precipitada, sem qualquer estudo técnico de fundamentação e sem diálogo com a sociedade, desrespeitando o preceito constitucional da democracia participativa e também o Estatuto da Cidade, conquista democrática que deve ser preservada, sendo inadmissível a mutilação e distorção do Conselho da Cidade, antes mesmo de sua protelada instalação.

Tem-se assim que as alterações da LOUOS, por meio de emendas que eram destinadas ao PDDU infringem diretamente o Estatuto das Cidades e toda a ordem jurídica posta na Constituição do Estado da Bahia, já que teve como fulcro burlar toda a participação popular no projeto, e exclui o caráter deliberativo do Conselho Municipal do Meio Ambiente, passando a tratá-lo como órgão meramente opinativo sem qualquer força decisória na deliberação e avaliação dos projetos a serem executados no Município.” (fls. 866/867)

A habilitação do CREA-BA foi deferida às fls. 873/874. Às fls. 876/886 e 892/906, o MP/BA manifestou-se sobre os recursos horizontais da Câmara e do Município.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

Na sessão plenária do dia 1º de agosto de 2012, foram inadmitidos os aclaratórios aviados pelo Município do Salvador e conhecidos e improvidos os ofertados pela Casa Legislativa. Acórdãos juntados às fls. 910/917 e 919/926.

Às fls. 928/931, o Município noticiou o cumprimento da decisão de fls. 816/822.

A Ordem dos Advogado do Brasil, Seção Bahia, requereu sua habilitação no feito às fls. 933/951.

Asseverou que *“o processo de produção, implementação e execução de políticas públicas urbanas previstas no plano diretor, dar-se-á através da democracia representativa, no exercício das competências dos representantes eleitos da democracia direta (no caso os Vereadores), e também mediante a denominada democracia participativa, a partir da cooperação permanente da sociedade e de consultas públicas, tudo nos termos do princípio da gestão democrática das cidades, posto pelo art. 60, IV e V da Constituição Federal”* (fl. 937). Alegou que *“os fatos e provas colhidos nos autos e a legislação em vigor comprovam que tais mecanismos integram a legislação Municipal e foram observados, seja pelo funcionamento e atuação do Conselho Municipal, seja pela audiências públicas realizadas cujas convocações e atas foram colacionadas aos autos, as quais se presumem válidas são válidas, independentemente da singeleza ou não do seu conteúdo”* (fl. 938); e manifestou-se *“pela improcedência da declaração de inconstitucionalidade fundamentada na ofensa aos arts. 60 e 64 da Constituição Estadual”* (fl. 939).

Além disso, manifestou-se pela *“declaração de inconstitucionalidade dos arts. 148 e 149, por violação ao art. 1º, §2º e 13 da Constituição Estadual”* (fl. 941), bem assim pela *“improcedência da pretensão de ver declarada inconstitucional o art. 161, uma vez que o Conselho Municipal do Meio Ambiente não é órgão do poder Executivo, mas instância participativa sui generis do Sistema Municipal de Meio Ambiente, também pois não há no art. 77 da Constituição Estadual incidência sobre matéria legislativa que disponha sobre PPP, realização de obra pública ou disposição dos bens públicos, bem como porque a outorga onerosa do direito de construir não é*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

tributo ou matéria orçamentária” (fls. 950/951). Ainda, aduziu que, “*quanto ao seu conteúdo, a Lei Municipal no 8.167/2012 somente conterà vício constitucional de substância em face da Constituição do Estado da Bahia e reflexamente à Constituição Federal se aquelas normas que contemplem alteração de destinação de áreas sem que tenham sido aprovadas sem o seu respectivos plano, projetos e estudos que lhes são anexos, o que não ocorreu na espécie, visto os parâmetros técnicos que aparentemente substanciam os anexos da Lei atacada*” (fl. 946).

O Instituto dos Arquitetos do Brasil, Departamento da Bahia, o Sindicato dos Arquitetos e Urbanistas do Estado da Bahia e o Conselho de Arquitetura e Urbanismo da Bahia requereram sua habilitação à fl. 958.

A Casa Legislativa prestou suas informações sobre o mérito da ação às fls. 983/995. Defendeu, novamente, a existência de participação popular no processo de aprovação da Lei n. 8.167/2012, “*uma vez que as audiências públicas referentes à matéria objeto da presente ação foram realizadas*” (fl. 988) e “*a lei não estabelece um número mínimo ou máximo para a participação da sociedade*” (fl. 990). Sustentou que “*o critério apontado na decisão de ‘SINGELA PARTICIPAÇÃO POPULAR’ no processo legislativo em tela, não tem amparo jurídico ou legal ou jurídico nas normas regentes ou mesmo no posicionamento jurisprudencial*” (sic) (fl. 991). Ademais, assevera que “*a questão referente à composição e competência do Conselho Municipal do Meio Ambiente tem íntima correlação com a Lei de Uso e Ordenamento do solo, uma vez que um dos objetivos do ordenamento urbano é justamente a preservação do meio ambiente, consoante se extrai do art. 2º, IV da lei impugnada*” (fl. 995).

Em pedido de fls. 997/998, o Conselho de Arquitetura e Urbanismo da Bahia – CAU-BA requereu novamente seu ingresso no feito como *amicus curiae*.

A Câmara Municipal interpôs recurso extraordinário (fls. 1002/1021) e especial (fls. 1175/1196) contra o acórdão de fls. 910/917. O Município, por sua vez, interpôs apelos extremos às fls. 1344/1380 e 1438/1484 contra o provimento de fls. 919/926.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

Posteriormente, às fls. 1550/1552, foi deferido o ingresso da OAB/BA, do IAB-BA, do Sindarq-BA e do CAU/BA no feito. No intuito de compatibilizar o direito fundamental à razoável duração do processo e o direito fundamental de acesso à justiça, determinou-se a formação de instrumentos para o processamento dos recursos extremos interpostos pela Câmara e pelo Município contra o acórdão que deferiu a medida cautelar, a fim de viabilizar o seu julgamento sem obstar o trâmite desta ação direta de inconstitucionalidade.

O Município prestou informações sobre o *meritum causae* às fls. 1568/1627. Alegou que “*a referencia da Constituição Estadual ao devido processo legislativo, diz respeito à elaboração e/ou alteração a ser realizada no Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano [...] A Constituição do Estado não se refere à Lei Ordinária*” (fl. 1585). Reiterou a arguição de conexão entre esta ação e a Ação Civil Pública de n. 0325342-39.2011.805.0001 sob o fundamento de que, “*apesar desde E. Tribunal ter indeferido a preliminar de conexão arguída pelo Município de Salvador entre esta ADI Estadual e a ACP acima citada, a reunião dos processos foi determinada em decisão monocrática na ACP, proferida pelo seu Relator, Desembargador Salomão Resedá, ao tomar conhecimento da ADI*” (fl. 1586). Assim, requereu que fosse reconhecida a prevenção do referido Desembargador para processar e julgar esta demanda.

Sustentou que “*a LOUOS também se constitui em instrumento válido e legítimo aos ajustamentos ao PDDU*” (fl. 1588), não estando sujeita, enquanto lei ordinária, ao mesmo processo legislativo especial do PDDU. Asseverou que “*a matéria trazida pela Lei Municipal 8.167/2012, com o que se queixa o Ministério Público, não ofende as diretrizes de planejamento urbano do Município de Salvador estabelecidas na Lei 7.400/2008 (PDDU), mas, ao contrário, vem ao cabo de atualizá-las e dar-lhes efetividade*” (fl. 1593). Defendeu que “*não se trata, como pretende construir, de ampla reforma do Plano Diretor ou de edição de novo Plano Diretor, o que de fato estariam sujeitos à importante contribuição popular, o que se vê é uma atualização de pontos específicos, em matéria que não lhe é exclusiva, como o zoneamento e os coeficientes indicados*” (fl. 1593).



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

Insistiu que, “*não obstante prescindível, a participação popular foi garantida*” (fl. 1605), “*singela participação, mas participação*” (fl. 1606). Arguiu que “*não há proibitivo de que matéria de zoneamento e coeficiente de aproveitamento sejam introduzidas numa lei ordinária, como justamente o é a lei de uso do solo*” (fl. 1614). Afirmou que “*quanto à polêmica do sombreamento é preciso ficar claro que o limite se dá somente em um único dia – solstício de inverno, quando o sol está mais baixo no ano – sendo a cada dia, a partir daí, menor o seu comprimento*” (fl. 1615), bem assim que “*as construções de hotéis terão afastamentos nas laterais, o que favorece a paisagem urbana e a ventilação das quadras posteriores*” (fl. 1615).

Ainda, argumentou “*a necessidade de preservação da segurança jurídica, mormente quando o quadro social formado decorre da confiança legítima do cidadão no Poder Público, somada à existência de interesse social em tal sentido, levam à necessidade de atribuição de efeitos ‘ex nunc’ a provimento judicial que eventualmente venha a reconhecer a inconstitucionalidade da Lei Municipal no 8.167/2012*” (fl. 1621). Juntou aos autos os documentos de fls. 1628/2392.

Às fls. 2399 e 2401, a 2ª Vice-Presidente proferiu decisão entendendo pela impossibilidade de processamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos pela Câmara de Vereadores e pelo Município do Salvador, respectivamente, pela modalidade instrumental e determinando a remessa dos autos originais para que as referidas irrisignações fossem apreciadas.

O IAB/BA, o SINDARQ/BA e o CAU/BA apresentaram manifestação conjunta às fls. 2424/2464, trazendo aos autos parecer técnico sobre a Lei n. 8.167/2012, e pugnando pela declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados.

No que tange às Áreas Destinadas Preferencialmente à Hotelaria, aduziram que “*os efeitos gerados por uma maior permissividade na legislação urbanística jamais serão efeitos passageiros, uma vez que as edificações construídas com base nessas ‘disposições transitórias’ não deixarão de existir*” (fl. 2444), bem assim que “*a Lei nem sequer demonstra graficamente*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

ensaios de sombreamento, sem falar na definição da faixa de areia constante no parágrafo segundo do artigo 148 – que define o mínimo de 100 metros, como se esse fosse o perfil da nossa orla” (fl. 2444). Informaram que “a numeração destas áreas de 3 a 10 – que supõe a existência de oito áreas – como previsto no Art. 150 não aparece no Mapa 8A, que indica dez poligonais como sendo Áreas Destinadas Preferencialmente a Hotelaria sem numerá-las, criando uma inconsistência entre o corpo da Lei e o Anexo” (fl. 2445).

Afirmaram que “tais incentivos aumentam a permissividade de sombreamento das faixas de areia da praia lindeiras às ADPH em relação ao regulamentado na Lei 7.400/2008 (PDDU), ignorando ainda trechos de praia com extensão inferior a 100 metros (cf. §2º, art. 148), que poderão ser sombreados a qualquer hora do dia” (fl. 2445). Ilustraram sua manifestação com gráficos das poligonais destinadas às ADPH a fim de demonstrar os potenciais danos à paisagem e à ventilação da cidade.

Em relação à supressão do Parque Ecológico do Vale Encantado, aduziram que “esta região possui características ambientais relevantes, como a existência de mananciais hídricos e de remanescentes da Mata Atlântica”, de modo que “a preocupação na preservação destas áreas deve-se à necessidade de buscar a preservação do equilíbrio do meio urbano e de conforto ambiental da cidade, mantendo a maior porção de sua cobertura vegetal necessária para um bom padrão de vida da população” (fl. 2454).

Defenderam que “a utilização do TRANSCON em Área de Borda, que o PDDU não permitia utilizar, apenas beneficia os proprietários particulares de áreas passíveis de utilização desses instrumentos, em prejuízo duplo para o Município – que deixa de arrecadar fundos para aplicar nos diversos programas acima descritos, além de sofrer as consequências geradas pelo acréscimo no número de unidades e da população, resultando em aumento nos impactos ambientais e estruturais negativos para a Área de Borda Marítima, que inclusive está sendo objeto de estudo de Lei de Tombamento, para preservação da paisagem” (fl. 2459). Concluíram que os impactos da nova LOUOS “podem ser, em muitos casos, irreversíveis e permanentes para



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

a paisagem e o meio ambiente urbanos e para a qualidade de vida dos habitantes de Salvador, caso os artigos que os autorizam não sejam revogados em caráter definitivo” (fl. 2465).

Em despacho de fl. 2466 foi determinado o encaminhamento dos autos à 2ª Vice-Presidência, em atenção à decisão de fls. 2399 e 2401, tendo sido o MP/BA intimado a apresentar contrarrazões aos apelos extremos encartados nos autos (fl. 2468).

O *parquet* apresentou parecer às fls. 2470/2488. Ressaltou que:

“As normas atacadas promovem graves mudanças no planejamento urbano de Salvador, como destacou o Instituto de Arquitetos do Brasil Departamento Bahia (Anexo II da Inicial). Produzem impacto direto e imediato na cidade, ocasionando danos ambientais irreversíveis e prejudicam a qualidade de vida dos soteropolitanos.

Com a nova redação da LOUOS, os hotéis de turismo localizados entre o Farol da Barra e o quiosque das baianas em Amaralina não terão mais gabarito fixado pelo número de andares, mas com base no sombreamento das praias. As novas edificações poderão sombrear as praias até as 10hs da manhã e a partir das 14hs, ou seja, nesta região, que abrange grande parte da orla, os soteropolitanos e turistas só poderão desfrutar de 4hs de sol. Por outro lado, além das edificações hoteleiras, houve o aumento significativo do gabarito de empreendimentos residenciais próximos à orla nos bairros de Boa Viagem, Ondina, Rio Vermelho, Armação, Pituacu, Boca do Rio, Itapuã e Stella Maris. No caso do bairro de Ondina, por exemplo, o gabarito saltou de 12 para 18 andares.

Outro ponto que merece atenção, nos dias atuais, é a questão da mobilidade urbana. Na última década, segundo dados do Departamento Nacional de Trânsito – DENATRAN houve um aumento de 48% na frota de veículos automotores em Salvador. Sem a devida infraestrutura viária e aglomerações habitacionais em áreas determinadas da cidade, Salvador tem sido palco de demorados engarrafamentos. De acordo com a Transalvador, o soteropolitano enfrenta engarrafamentos diários de 20km em média, podendo chegar a pontos de lentidão de 40km/h. A título de exemplo, a Av. Paralela, que em quatro anos teve 30% de aumento de fluxo diário, tem pontos de lentidão durante todo o dia. Com a nova LOUOS essa situação se agravará, pois a lei permite a construção de edificações com gabaritos ainda mais elevados, que aumentam de forma significativa a aglomeração de pessoas, com reflexos diretos no sistema viário.

A crise de mobilidade é agravada pela utilização de Transcons nos empreendimentos da orla. Ao preterir o instituto da outorga onerosa em favor da ampla utilização das TRANSCONS, a Câmara Municipal de Salvador renunciou a receitas relevantes, pois o Município deixa de perceber receita em pecúnia para receber títulos sem liquidez, o que



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

impedirá a execução de obras de infraestrutura de liberação do tráfego por falta de recursos.

Na região da Av. Paralela, a LOUOS permite a construção de empreendimentos em áreas remanescentes de Mata Atlântica. O Parque Ecológico do Vale do Encantado, que está localizado entre a Av. Paralela e o bairro de Patamares, com a nova legislação foi suprimido.

Esses exemplos de dano imediato à cidade poderiam ser multiplicados, a revelar claramente a grave omissão produzida pela ausência de estudos prévios de impacto ambiental, urbanístico e social na elaboração da Lei 8.167/2012.” (fls. 2486/2487)

O IAB/BA e o SINDARQ/BA apresentaram contrarrazões aos recursos especial (fls. 2489/2501) e extraordinário (fls. 2502/2514) aviados pela Câmara. O MP/BA ofertou resposta aos recursos especiais e extraordinários interpostos pelo Município (fls. 2515/2531 e fls. 2550/2567) e pela Câmara (fls. 2568/2581 e fls. 2532/2549). A 2ª Vice-Presidência inadmitiu os apelos extremos às fls. 2583/2590 e, em razão da petição de fls. 2593/2601, determinou o retorno dos autos ao Relator antes do trânsito em julgado das referidas decisões (fl. 2684).

Às fls. 2593/2601, o *parquet* protocolou petição noticiando que “o Poder Executivo Municipal (com a aquiescência da Câmara de Vereadores de Salvador, em conduta visivelmente fraudulenta, sem qualquer audiência pública com a comunidade soteropolitana, sem prévios estudos técnicos, sem publicidade social alguma, protocolou diversos projetos de lei com conteúdo normativo idêntico aqueloutro, cuja eficácia está suspensa por força da liminar deferida neste processo” (fl. 2594); bem assim que “os aludidos projetos de lei foram alvo de emendas aditivas de plenário (também sem qualquer audiência pública ou projetos técnicos), apreciadas imediatamente e sem conhecimento dos próprios vereadores da bancada de oposição, aprovadas de pronto, em procedimento manifestamente inválido” (fl. 2594).

Ponderou que foi aprovada, “na madrugada do dia 12.12.12, uma nova Lei de Ordenamento do Uso e da Ocupação do Solo Urbano de Salvador - LOUOS com conteúdo idêntico ao suspenso e seguindo idêntico e viciado procedimento legislativo, em afronta direta à autoridade da decisão judicial prolatada nestes autos, reprimando, por vias transversas, o conteúdo de uma norma



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

legal com eficácia suspensa" (fl. 2594). Aduziu que "dúvida inexistente de que a conduta do Prefeito Municipal e do poder Legislativo deste Município caracteriza incontroversa fraude à jurisdição constitucional, operada com violência ao devido processo legal, na busca de elidir os efeitos da liminar concedida" (fl. 2597).

Requeru fossem "intimados os Chefes do Poder Executivo e do Poder Legislativo Municipais para que se manifestem em 48 (quarenta e oito) horas, com juntada também dos estudos técnicos que embasaram as emendas aditivas e os projetos votados relativos ao planejamento urbanístico, com as respectivas RT - Responsabilidade Técnica do urbanista que os subscreveu, a chancela do Conselho da Cidade, bem como a íntegra dos seus textos e das atas das audiências públicas em que teriam sido debatidos e a gravação realizada pela TV Câmara do processo de votação dos projetos referidos, sob pena de imediata suspensão de efeitos e multa diária" (fl. 2601).

Em pronunciamento judicial de fls. 2688/2689, foi deferido, em parte, o pleito e determinada a intimação dos Chefes do Poder Executivo e do Poder Legislativo Municipais para que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, juntassem aos autos cópia da ata da sessão deliberativa realizada no dia 12 de dezembro de 12 e madrugada do dia 13 de dezembro de 12 e cópia do Projeto de Lei n. 428/11-PDDU e dos demais Projetos de Lei relacionados ao Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano - PDDU e à Lei de Ordenamento, Uso e Ocupação do Solo da Cidade do Salvador que também tivessem sido aprovados na referida sessão.

A Câmara Municipal protocolou petição às 2693/2698, suscitando a perda do objeto da presente ação, por ter sido a Lei n. 8.167/2012 revogada pela Lei n. 8.378/2012, votada no dia 12 de dezembro de 2012, e juntando aos autos cópia da ata da sessão e dos projetos de lei solicitados.

Às fls. 3226/3235, a Câmara Municipal interpôs agravo contra a decisão que inadmitiu seu recurso especial.

O MP/BA requereu, às fls. 3259/3278, o aditamento da petição inicial, a fim de que seja também



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

declarada a inconstitucionalidade das Leis Municipais n. 8.378/2012 e n. 8.379/2012, editadas em repetição à Lei n. 8.167/2012, originariamente impugnada, bem como estendidos os efeitos da medida cautelar anteriormente deferida para também suspender a eficácia dos referidos diplomas.

Apontou, essencialmente, violação aos arts. 60 e 64 da Constituição do Estado da Bahia, em razão de afronta ao devido processo legal legislativo, e aos arts. 167, 168 e 225 do mesmo diploma, por desrespeito às exigências mínimas de fundamentação de normas do ordenamento do uso do solo urbano em estudos prévios de sustentabilidade ambiental e concordância com o Plano Diretor, bem como abuso do poder de emenda e invasão de competência privativa.

Expôs que, *“pela análise do processo legislativo de aprovação das Leis Municipais de Salvador n. 8.379/2012 e 8.378/2012, verifica-se que as propostas foram apresentadas para votação sem qualquer estudo técnico, qualquer planejamento abalizado, sem consideração de padrões mínimos de qualidade ambiental, seja no tocante ao texto original seja no tocante às diversas emendas apresentadas em plenário, cujo conteúdo foi deliberadamente ocultado dos próprios Vereadores, impossibilitando o debate parlamentar e a participação popular. Fez-se um simulacro de processo legislativo”* (fl. 3270).

Firmou que *“padecem de inconstitucionalidade as Leis Municipais de Salvador n. 8.379/2012 e 8.378/2012, pois foram aprovadas com violação evidente da exigência constitucional da participação social no processo legislativo de planejamento urbanístico e da exigência de consistência técnica dos estudos preparatórios, essenciais para assegurar padrões de qualidade ambiental e urbana às normas de planejamento”* (fl. 3721).

O Procurador-Geral de Justiça do Estado da Bahia e o Prefeito do Município do Salvador peticionaram, conjuntamente, às fls. 3245/3258, ratificando os requerimentos de aditamento da exordial e declaração de inconstitucionalidade das Leis Municipais n. 8.378 e n. 8.379/2012 e requerendo a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos dois diplomas.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

Atento à garantia constitucional do acesso à justiça, determinou-se, às fls. 3472/3474, a imediata remessa dos autos à 2ª Vice-Presidência para que fosse processado o agravo de fls. 3226/3235 interposto pela Câmara de Vereadores. Ainda, deferiu-se o pedido de aditamento, na esteira de diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal, determinando-se que, quando do retorno dos autos da 2ª Vice-Presidência, a Secretaria procedesse à imediata intimação da Casa Legislativa para, em razão do aditamento, complementar as informações já prestadas nos autos.

Autos remetidos à 2ª Vice-Presidência, foram apresentadas contrarrazões às fls. 3478/3485. A Câmara de Vereadores interpôs agravo regimental, às fls. 3487/3505, contra a decisão de fls. 3472/3474. Em razão disso, foi determinado o retorno dos autos a este Relator (fl. 3535).

Prosseguindo, o Estado da Bahia requereu sua intervenção no feito, como *amicus curiae*, às fls. 3539/3545, defendendo a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados nos autos, em especial os arts. 152 e 154 da Lei n. 8.167/2012, que *"passaram a prever que se o Parque Tecnológico não estiver edificado até o final de 2013, os dois lotes que compõem a área de aproximadamente 1.000.000m² passarão a estar sujeitos aos parâmetros da Zona de Uso Predominantemente Residencial (ZPR-4) e do CSM, prevendo a reversão ao Município dos lotes doados ao Estado da Bahia"* (fl. 3542).

Assegurou que *"a violação à Constituição Estadual é evidente, pois a previsão de retorno da propriedade dos lotes doados ao Estado da Bahia e destinados à implantação do Parque Tecnológico implica contrariedade ao art. 7º, inciso I, ao assegurar que os bens que vierem a ser atribuídos integram o seu patrimônio, além do art. 11, inciso V, que ao criar obstáculo indevido para que seja promovido projeto que compõe as políticas estaduais de desenvolvimento econômico e social e, ainda, contraria a função social da propriedade, prevista pelo art. 171, inciso V, todos da Constituição Estadual"* (fls. 3543/3544).

Às fls. 3564/3566, foi proferido despacho noticiando a existência, nos autos, de agravo de instrumento interposto pela Câmara de Vereadores contra a decisão que inadmitiu seu recurso



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

especial, bem assim que este Relator não possui competência para inadmitir referido recurso e é obrigado, pela lei e pela Constituição, que prevê, como garantias fundamentais, o acesso à justiça e o direito à ampla defesa com os recursos a ela inerentes, a assegurar o processamento da mencionada irresignação. Determinou-se, mais uma vez, a remessa dos autos à Secretaria Especial de Recursos, na forma da lei processual civil e do RITJBA, para que procedesse à necessária digitalização, indexação dos autos e remessa ao STJ. Certificada a remessa eletrônica do recurso à Corte Superior (fls. 3569/3570), retornaram os autos conclusos.

Posteriormente, a Câmara de Vereadores foi intimada às fls. 3574/3575 para complementar suas informações, o que fez às fls. 3579/3646. Alegou, primeiramente, a existência de conexão entre a presente ADI e a de n. 0015175-39.2011.805.0000, sustentando a incompetência deste Relator. Em seguida, defendeu a constitucionalidade das Leis municipais n. 8.167 e n. 8.379/2012, a impossibilidade de deferir-se o aditamento pleiteado pela parte autora com anuência do Município do Salvador, além de defender “*a absoluta e inquestionável necessidade, no caso concreto, de que seja realizada de maneira prévia, perícia técnica especializada nas áreas objeto da pretendida modulação*” (fl. 3641).

O Estado da Bahia protocolou petição às fls. 3709/3713, complementando sua manifestação anterior e requerendo seja julgada “*parcialmente procedente a ação direta, decretando a inconstitucionalidade dos arts. 152, no que concerne à alteração promovida nos §§3º e 4º do art. 181 da Lei 7.800/2008, bem como do seu art. 154, da lei impugnada, e reconhecendo a constitucionalidade das alterações pertinentes ao Conselho Municipal de Salvador, previstas pelos arts. 296/297, com a redação dada pelo art. 152*” (fl. 3713).

Levado o pleito a julgamento, na sessão plenária do dia 24 de julho de 2013, por maioria de votos, rejeitou-se as alegações de incompetência do Relator e perda do objeto da ação, suscitadas pela Câmara, ratificou-se a decisão monocrática que deferiu o aditamento da petição inicial requerido pelo MP/BA com concordância do Município do Salvador e estendeu-se os efeitos da medida cautelar concedida nos autos para suspender, com efeitos *ex tunc*, a eficácia das Leis



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

municipais n. 8.378/2012 e n. 8.379/2012 enquanto se aguarda o julgamento final da ação. À unanimidade de votos, julgou-se prejudicado o agravo regimental de fls. 3487/3505.

Às fls. 3753/3754, em razão da ausência de publicação da parte dispositiva do referido acórdão, as entidades, associações e órgãos de classe que integraram o feito na condição de *amicus curiae* foram intimadas a, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, manifestarem-se nos autos, ofertando, inclusive, seus pronunciamentos finais, facultando-se às partes, no mesmo prazo, complementar as razões já apresentadas acerca no mérito da ação.

A Sociedade Brasileira de Urbanismo apresentou parecer às fls. 3756/3778, da lavra da urbanista Glória Cecília Figueiredo, opinando pela declaração de inconstitucionalidade das normas impugnadas com efeitos *ex tunc*. Sustentou que a maior parte dos artigos impugnados referem-se a modificações indevidamente feitas “*em conteúdos próprios do Plano Direto, inclusive tendo sido alterados diversos mapas do PDDU 2008, bem como valores de coeficientes de aproveitamento*” (fl. 3763), em “*inequívoca invasão do campo de definições próprias de um plano diretor, considerando que ele é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana (Constituição Federal de 1988, Art. 182)*” (fl. 3764).

Ressaltou que o zoneamento “*tem um caráter estruturante para o plano diretor, na medida em que estabelece as diferentes zonas de uso e ocupação do espaço e os limites do coeficiente de aproveitamento*” (fl. 3764), sendo inconstitucionais os dispositivos impugnados, que implicam em “*uma maior permissividade do potencial construtivo em muitas áreas, principalmente pela ampliação da abrangência de zonas com maiores coeficientes de aproveitamento*” (fl. 3764).

Pontuou “*como extremamente graves as modificações na área de borda marítima, dos gabaritos de altura e dos valores de coeficiente de aproveitamento*”, que “*induzem a um aumento, sem critérios adequados, do potencial construtivo da área de borda marítima, que é um espaço ambientalmente sensível do Município*”, que, “*por suas características ambientais singulares, requer maiores restrições para a edificação e parâmetros específicos que assegurem sua*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

manutenção e preservação, bem como o não comprometimento da sua paisagem” (fl. 3767).

Ressaltou, à fl. 3767, que *“apenas o zoneamento, definido em Plano Diretor e cujas atribuições são especificadas mediante a delimitação de zonas, pode designar normas, critérios e parâmetros para o uso e a ocupação do solo municipal”,* de modo que *“apenas as zonas, definidas pelo zoneamento do Plano Diretor, podem estabelecer limites de coeficiente de aproveitamento, sendo completamente descabida a prerrogativa de se ultrapassar o CAM nas ADPH”,* Áreas Destinadas Preferencialmente à Hotelaria. Em relação à Outorga Onerosa e ao TRANSCON, identificou *“uma generalização, sem critérios adequados, da sua utilização até o limite do CAM, que passaria a ser permitido em usos residenciais em qualquer Zona de Uso e nos Corredores de Usos Diversificados e para usos comerciais e de serviços nos Centros e Subcentros Municipais e nos Corredores de Usos Diversificados”* (fl. 3767). Sintetizou que:

“De modo contundente afirmamos que qualquer definição e alteração do zoneamento, bem como da natureza e abrangência das zonas correlatas; do gabarito de altura das edificações; dos limites dos coeficientes de aproveitamento; do sistema viário; do sistema de transporte coletivo; e do sistema de áreas de valor ambiental e cultural; deve ser feita no âmbito do Plano Diretos, dada a sua condição de instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana. Para tanto devem-se considerar, necessariamente, aspectos como distribuição territorial de densidades e contingentes populacionais nos subespaços da cidade; cenário atual consolidado, mas também, demandas e projeções demográficas tendenciais por usos, ocupações, atividades e funções espaciais.

Nestas definições também é fundamental haver um dimensionamento e especificação das necessidades de oferta, manutenção e expansão das redes de infraestrutura, serviços e equipamentos públicos, notadamente aqueles de responsabilidade constitucional do Município, quais sejam, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo (CF, Art. 30, V); condicionantes ambientais, geológicos de ocupação territorial; articulação com a estratégia de desenvolvimento socioeconômico local e regional e com as diretrizes do plano diretor voltadas ao pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus habitantes.

Tais aspectos também devem balizar as normas, parâmetros e condicionantes urbanísticos, que são decorrentes e ou definidores do zoneamento, sistema viário e sistema de transporte coletivo, dentre outras definições estruturantes do plano diretor. Assim é importante esclarecer que definições de categorias de usos, empreendimentos e atividades, bem como dos parâmetros e condicionantes urbanísticos correlatos;



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

definições de parâmetros e condicionantes urbanísticos associados ao sistema viário e de transporte coletivo; disposições sobre critérios e condicionantes para o licenciamento de empreendimentos e atividades, para o remembramento e desdobro, bem como relacionadas às atividades e empreendimentos nos quais se exige Estudo de Impacto de Vizinhança são conteúdos passíveis de regulação de uma lei de ordenamento do uso e ocupação do solo urbano.

No entanto, o principal problema que se coloca nas definições dessa natureza, feitas pela Lei municipal Nº 8.167/2012, é que as mesmas foram feitas de modo vinculado às alterações indevidas do zoneamento, do gabarito de altura das edificações, dos limites de coeficientes de aproveitamento, do sistema viário, do sistema de transporte público e do sistema de áreas de valor ambiental e cultural do PDDU 2008.” (fls. 3768/3768).

No que concerne ao pedido de modulação dos efeitos e decisão que declare a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, asseverou que *“os aspectos tratados na proposta de modulação de efeitos são centrados principalmente em alterações estruturantes do zoneamento, do sistema viário, do sistema de transporte coletivo e em uma permissividade dos parâmetros urbanísticos e potencial construtivo, através de aumento injustificado dos limites de coeficientes de aproveitamento, sendo que suas proposições não contam com estudos técnicos de fundamentação das decisões, muito menos a ampla participação popular requerida constitucionalmente e legalmente em tais definições de planejamento urbano”* (fl. 3777). Concluiu que *“é o conteúdo da modulação proposta, caso utilizada, que colocaria em risco a segurança jurídica e os interesses sociais da população de Salvador”* (fl. 3777).

O CAU/BA, o IAB/BA e o SINARQ/BA manifestaram-se em defesa da declaração de inconstitucionalidade com efeitos retroativos às fls. 3787/3810. Alegaram que *“uma cidade não pode ser vista tão somente como ‘oportunidades de negócios’, notadamente aqueles ligados ao setor imobiliário, à guisa de ‘captar’ investidores ávidos apenas para reproduzir seus capitais, que encaram a urbe como um ativo financeiro, um grande fundo imobiliário gerado pelos Coeficientes de Aproveitamentos Básicos (CABs) e Coeficientes de Aproveitamento Máximos (CAMs), instrumentos que acabam por servir apenas a um modo de produzir o espaço, reduzindo o zoneamento ao mero ato de especializar os fundos imobiliários”* (fl. 3788).

Examinando o pedido de modulação dos efeitos de eventual declaração de inconstitucionalidade,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

asseveraram que “a PMI (Procedimento de Manifestação de Interesse) base da concessão da PPP da Nova Fonte Nova tinha como um dos três parâmetros de avaliação do projeto vencedor a viabilidade legal do empreendimento e, à época, a área da Fonte Nova estava sujeita ao PDDU Lei 7.400/2008 e à LOUOS Lei 3.377/84”, de modo que “a volta para esta condição jurídica (de origem) é que reestabelece a plena segurança jurídica, base do projeto da Nova Fonte Nova” (fl. 3791).

Ressaltaram que “o parque hoteleiro baiano tem atualmente 33% de leitos ociosos” e que “os leitos existentes em Salvador (35 mil) e no Litoral Norte (14 mil), somados àqueles já em construção (10 mil), atendem aos 60 mil leitos exigidos pela FIFA” (fl. 3794). Encetaram que “a modulação de efeitos, do modo proposto, nos parece completamente inadequada em termos de Urbanismo e do Planejamento da Cidade, vista como uma totalidade complexa” (fl. 3796).

O Ministério Público e o Município do Salvador pronunciaram-se às fls. 3812/3818, renovando e detalhando o pedido de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade dos diplomas objurgados. Instruíram sua petição com o parecer de fls. 3820/3887 a fim de demonstrar a necessidade da referida modulação.

Às fls. 3888/3930, a ADEMI/BA pugnou pela improcedência da ação. Subsidiariamente, requereu “a adoção da técnica do ‘apelo ao legislador’, determinando-se a Câmara a reapreciação das Leis 8378/12 e 8379/12 dentro do prazo determinado e com observância quanto à participação popular das condições definidas por este Tribunal” (fl. 3932) ou, ainda, “seja aplicada a técnica da modulação da eficácia da decisão para permitir a vigência integral da LOUOS expressa na Lei 8379/12 e, no que pertine a Lei 8378/12 (PDDU da Copa), a manutenção dos dispositivos elencados pela MPE e pelo Sr. Prefeito em seu pedido de modulação” (fl. 3932).

Argumentou que “os dispositivos questionados pelo MPE, adequadamente lançados em lei específica de controle de uso e da ocupação do solo, além de reiterarem dispositivos



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

estabelecidos na Lei do PDDU, guardam perfeita coerência com a regra transitória prevista nos arts. 333 e 338 desta lei, que preveem as diretrizes para a edição de legislação de ordenamento do uso e da ocupação do solo do Município (art. 333) e a vigência transitória das normas relacionadas ao uso do solo nele previstas (art. 338)” (fl. 3889).

Alegou que “a análise específica de cada um dos dispositivos incluídos no ‘arrastamento’ denota que, à exceção dos arts. 153º, 154º, 156º, 157º, 158º e 159º que, em efetivo, guardam correlação com o disposto no art. 152º da Lei 8167/2012 (cuja inconstitucionalidade é diretamente pretendida nesta ação), nenhum dos demais dispositivos (arts. 23º, 24º, § único, 89º, 94º, 95º, 148º, 149º e 160º) que se pretende diretamente declarados inconstitucionais guardam o menos vínculo com quaisquer dos artigos que por arrastamento se pretende declarar inconstitucionais” (fl. 3890).

Defendeu a inconstitucionalidade do art. 60, incisos IV e V, da Constituição do Estado da Bahia, bem como dos arts. 64 e 167 da mesma Carta, pois estendem “a participação popular não apenas ao planejamento municipal, mas a iniciativa de todo e qualquer projeto de lei de interesse municipal, o que contraria a Constituição Federal, em face da autonomia municipal nela assegurada” (fl. 3892). Argui que o art. 77, incisos III, IV, V e VII, da Carta estadual busca pretender sobrepor-se “aos ditames da Lei Orgânica Municipal, ferindo a autonomia municipal constitucionalmente assegurada” (fl. 3892).

Sustentou a constitucionalidade dos dispositivos impugnados sob o fundamento de que “as leis reguladoras do solo: (a) dispensam a participação popular no seu processo legislativo; (b) os seus dispositivos substituem as regras transitórias postas no PDDU; (c) a iniciativa do processo legislativo de aprovação da lei de ordenamento distinguindo-se da lei do plano diretor não está afeta, exclusivamente, ao executivo, mas, também, ao legislativo, tratando-se de competência concorrente segundo a Lei Orgânica Municipal (art. 46º); (d) cuidando-se de competência concorrente, não se pode considerar abusivo o exercício do direito de oferecer emendas relacionadas ao uso do solo urbano ainda que intervindo em normas do PDDU consideradas



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

transitórias”. (fl. 3918). Argumentou que “*o zoneamento, o arruamento, os parâmetros urbanísticos, os gabaritos de altura, tem a ver com a implementação do Plano Diretor, não com a sua elaboração, fato que, indubitavelmente, dispensa a participação comunitária*” (fl. 3921).

No que tange ao pedido de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, asseverou que “*a pretendida modulação dos efeitos nos termos em que proposta, reveste-se de caráter casuístico ao projetar para o futuro a prevalência de poucos dentre muitos dispositivos de relevante interesse social ou que atinam com a segurança jurídica*” (fl. 3928). Sustentou que “*a eventual verificação de irregularidade no processo legislativo deveria redundar na utilização da técnica denominada ‘apelo ao legislador’, segundo a qual seria concedida a Câmara de Vereadores prazo para editar uma nova normativa com a correção da situação imperfeita existente na lei inquinada de vício*” (fl. 3928), uma vez que “*a inconstitucionalidade afirmada diz respeito a ato ou atos omissivos, quais sejam, a ausência de participação popular e a ausência de estudos técnicos no processo legislativo que resultou na aprovação das leis questionadas, que, a rigor, configuram vício formal*” (fl. 3929).

A manifestação da ADEMI/BA foi acompanhada do parecer de fls. 3934/3984, da lavra do jurista Toshio Mukai, que defendeu que “*as normas legais decorrentes do plano diretor não estão obrigadas a observar a regra da participação popular porque a norma legal do §4º do art. 40 do Estatuto somente concede à população o poder de fiscalização das suas execuções, enquanto que a elaboração e aprovação do Plano Diretor sim, necessita da participação popular*” (fl. 3982), afirmando que “*apenas os planos específicos, ou seja os planos regionais municipais, decorrentes do Plano Diretor, estão também sujeitos à participação popular; já as leis de uso e ocupação do solo, que não planos, mas sim legislações específicas e concretas do uso do solo, não estão obrigadas à participação popular*” (fl. 3982). Concluiu que são descabidas as teses levantadas pelo MP estadual, pois “*todas as disposições constantes da Constituição do Estado, sobre os Municípios e aprovações do Plano Diretor e das leis decorrentes, bem assim da obrigatoriedade da participação popular em suas aprovações, não se constituem em normas gerais, mas sim normas invasivas e transgressoras da autonomia municipal, estando, ainda*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

todas elas, suspensas pela superveniência da norma geral federal constante do Estado da Cidade (§4º do art. 40), de acordo com o §4º do art. 24 da Constituição da República” (fl. 3983).

Por sua vez, o Estado da Bahia apresentou razões finais às fls. 3985/4006, requerendo a procedência parcial da ação para “*declarar a inconstitucionalidade dos arts. 152, no que concerne à alteração promovida nos §§3º e 4º do art. 181 da Lei no 7800/2008, bem como do seu art. 154, da lei impugnada, pronunciando a nulidade com eficácia ex tunc; declarar a constitucionalidade das alterações pertinentes ao Conselho Municipal de Salvador, previstas pelos arts. 296/297, com a redação dada pelo art. 152; se for o caso de declarar a inconstitucionalidade quanto às demais alterações legislativas promovidas pelas leis questionadas, que não seja pronunciada a nulidade pelo prazo de 18 (dezoito) meses, devendo o Poder Público Municipal adotar as providências legislativas necessárias à correção dos vícios e convalidação dos atos administrativos praticados com base na legislação viciada, corrigindo a situação inconstitucional, podendo fixar medidas de acompanhamento da execução do decisum a serem observadas pelo Município de Salvador” (fl. 4006).*

Arguiu que “*a exigência de audiência pública reside em leis e não na Constituição Federal, de modo que o art. 64 não impõe a realização de audiência pública precedentemente à aprovação de normas atinentes ao plano diretor” (fl. 3992).*

Verberou que “*afigura-se pertinente recorrer à técnica da declaração de inconstitucionalidade, sem pronúncia de nulidade, com a inovação de impressão de prazo para correção dos vícios normativos na legislação inquinada de inconstitucionalidade, sob pena de produzirem os efeitos da invalidação” (fl. 3998/3999). Informou que “tal tipo de decisão importa numa inovação à clássica técnica de apelo ao legislador, desenvolvida pelo Tribunal Constitucional alemão, pois caso o Poder Legislativo permaneça inerte, não se desincumbindo da correção dos vícios legislativos pelo implemento de nova lei, operar-se-iam os efeitos de pronúncia de nulidade dos dispositivos declarados inconstitucionais” (fl. 3999).*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

O CREA/BA pronunciou-se, às fls. 4007/4015, pela declaração de inconstitucionalidade de todos os diplomas hostilizados com efeitos *ex tunc*. Focou sua manifestação no pedido de modulação dos efeitos de eventual declaração de inconstitucionalidade para defender que, “*em se tratando de normas com aptidão e viés urbano-ambiental, não há como declarar-se a inconstitucionalidade destas, com suspensão dos efeitos por algum tempo a ser fixado no acórdão*” (fl. 4011). Aduziu que “*não há como transigir em matéria de caráter indisponível, notadamente quando, por meio da técnica defendida, pretende-se o resgate e a eficácia de normas que afetarão, irreversivelmente, a urbe e a todos os seus cidadãos, indistintamente, em direitos transgeracionais*” (fl. 4013).

Sua manifestação foi acompanhada pelas observações técnicas de fls. 4016/4028. Alegou que, “*tendo em vista que a PMI (Procedimento de Manifestação de Interesse) base da concessão da PPP da Nova Fonte Nova tinha como um dos três parâmetros de avaliação do projeto ganhador a viabilidade legal do empreendimento proposto na área da Fonte Nova, e sabendo que nesta época estava em vigor o PDDU Lei 7500/2008 e a LOUOS Lei 3377/84, a volta para esta mesma constelação jurídica restabelece então a plena segurança jurídica base do projeto da Nova Fonte Nova*” (fl. 4017). Arguiu que “*os corredores transversais a Av. Paralela, já projetados e licitados, (P. De Aguiar, S. Rafael, O. Gomes, G. Costa e 29 de Março), não demandam alteração do PDDU de 2008 onde já são representadas como ‘Vias Artérias a serem duplicadas’*” (fl. 4017).

Ressaltou que “*a justificativa da demanda de modulação de efeito em função da COPA 2014, há 9 meses do início do evento, com a Arena Fonte Nova e seu entorno já concluída, não tem mais razão; porque não configura um excepcional interesse social para os próximos 12 meses, nem afeta a segurança jurídica neste prazo*” (fl. 4020).

Por fim, a OAB/BA protocolou petição às fls. 4030/4031, na qual “*reitera o posicionamento anterior, manifestado às fls. 933/951, no que tange à inconstitucionalidade material da norma em referencia, qual seja referente aos arts. 148 e 149 da Lei em apreço*” (fl. 4030), “*manifesta-*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

se pela possibilidade de modulação dos efeitos da decisão de mérito que, eventualmente, reconhecer a inconstitucionalidade das normas questionadas, com a ressalva de que deverá o plenário do TJBA – se assim for juridicamente viável – adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, e, após isso, decidir pela sua aplicabilidade e viabilidade, inclusive acerca da possibilidade de correção de eventual vício de forma contido nas leis questionadas” (fls. 4030/4031). Ademais, afirma que, “embora favorável à modulação [...], não está de acordo com a forma proposta conjuntamente pelo Município de Salvador e Ministério Público Estadual, posto que a seleção dos artigos legais para terem a vigência protraída no tempo devem ser objeto de deliberação do pleno do TJBA, mas não selecionados de forma casuística” (fl. 4031).

Devidamente relatado, foi solicitada a inclusão do feito em pauta para julgamento, tendo sido previamente disponibilizado o inteiro teor do presente relatório aos demais Desembargadores integrantes do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme previsão regimental.

Salvador/BA, 14 de outubro de 2013.

José Edivaldo Rocha Rotondano
Relator



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Tribunal Pleno

Processo : **Direta de Inconstitucionalidade n. 0303489-40.2012.8.05.0000**
 Foro de Origem : Comarca do Salvador
 Órgão Julgador : Tribunal Pleno
 Requerente : Procurador Geral de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia
 Proc. Geral : Wellington César Lima e Silva
 Requerido : Câmara de Vereadores do Município do Salvador
 Requerido : Município do Salvador
Amicus Curiae : Associação de Dirigentes de Emp. do Mercado Imob. da Bahia – ADEMI/BA
Amicus Curiae : Federação das Associações de Bairros de Salvador – FABS
Amicus Curiae : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia da Bahia – CREA/BA
Amicus Curiae : Conselho de Arquitetura e Urbanismo da Bahia – CAU/BA
Amicus Curiae : Sindicato dos Arquitetos e Urbanistas do Estado da Bahia – SINDARQ/BA
Amicus Curiae : Instituto de Arquitetos do Brasil, Departamento Bahia – IAB/BA
Amicus Curiae : Sociedade Brasileira de Urbanismo – SBU
Amicus Curiae : Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Bahia – OAB/BA
Amicus Curiae : Estado da Bahia
 Relator : José Edivaldo Rocha Rotondano

VOTO

1. Breve introdução.

Considerando que todas as questões preliminares suscitadas pelas partes já foram devidamente apreciadas por este colegiado, estando preclusas todas as discussões, passa-se ao exame do mérito desta ação direta de inconstitucionalidade.

Didaticamente, divide-se o presente voto do mesmo modo em que a questão posta deverá ser examinada por este órgão julgador. Em primeiro plano, discute-se a inconstitucionalidade das normas impugnadas. Em seguida, os efeitos que serão atribuídos à declaração realizada por este Sodalício, inclusive, os pedidos de modulação sugeridos pelo Ministério Público e pelo Município do Salvador.

Assim proceder-se-á porque a questão relativa à inconstitucionalidade das normas é, naturalmente, preliminar à modulação dos seus efeitos.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Tribunal Pleno

2. Da inconstitucionalidade das Leis n. 8.167/12, n. 8.378/12 e n. 8.379/12.

Segundo a exordial, as prescrições da Lei n. 8.167/12, apontadas como inconstitucionais, afrontariam os arts. 60, incisos IV e V, 64, 13, 167, 168, 225, 77, incisos III, IV, VI e VII da Constituição do Estado da Bahia.

Nesse contexto, asseverou o *Parquet* que os dispositivos violados desafiam a Carta Política baiana pela não garantia da participação popular em sua elaboração, contrariando o princípio da democracia participativa, dado que a Lei objurgada teria alterado o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano da Cidade do Salvador, sem oportunizar o necessário debate com a comunidade. Argui-se que a norma é inconstitucional, por vício no processo legislativo.

Com efeito, o art. 64 da Constituição da Bahia estabelece o seguinte:

Art. 64. Será garantida a participação da comunidade, através de suas associações representativas, no planejamento municipal e na iniciativa de projetos de lei de interesse específico do Município, nos termos da Constituição Federal, desta Constituição e da Lei Orgânica municipal.

Parágrafo único - A participação referida neste artigo dar-se-á, dentre outras formas, por:

I - mecanismos de exercício da soberania popular;

II - mecanismos de participação na administração municipal e de controle dos seus atos.

Referida norma encontra-se em estrita consonância com o que prevê a Constituição Federal em seu art. 1o, *caput* e parágrafo único, art. 29, inciso XII, e art. 182, §1º:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 29. O Município rege-se por lei orgânica, votada em dois turnos, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por dois terços dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta Constituição, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes preceitos: [...]

XII - cooperação das associações representativas no planejamento municipal; [...]



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Tribunal Pleno

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. [...]

Vale ressaltar que também está em perfeita sintonia com o que dispõe o Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/01):

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

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

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

II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;

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

(grifos aditados)

Como se pode observar, tratam-se de normas que materializam princípios constitucionais federais que integram, obrigatoriamente, o direito constitucional estadual. Sobre o tema, válidas são as palavras de Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco:

“Não se deve olvidar que o chamado *poder constituinte decorrente* do Estado-membro é, por sua natureza, um poder constituinte limitado, ou, como ensina, Anna Cândida da Cunha Ferraz, é um poder que 'nasce, vive e atua com fundamento na Constituição Federal que lhe dá supedâneo; é um poder, portanto sujeito a limites jurídicos, impostos pela Constituição Maior'. Essas limitações são de duas ordens: as Constituições estaduais não podem contrariar a Constituição Federal (limitação *negativa*); as Constituições estaduais devem concretizar no âmbito territorial de sua vigência os preceitos, o espírito e os fins da Constituição Federal (limitação *positiva*).

[...]? A doutrina brasileira tem-se esforçado para classificar esses princípios constitucionais federais que integram, obrigatoriamente, o direito constitucional estadual. Na conhecida classificação de José Afonso da Silva, esses postulados podem ser denominados *princípios constitucionais sensíveis, extensíveis e estabelecidos*. Os *princípios constitucionais sensíveis* são aqueles cuja observância é obrigatória, sob pena de intervenção federal (CF de 1988, art. 34, VII). Os *princípios constitucionais extensíveis* consistem nas regras de organização que a Constituição estendeu aos Estados-membros (v.g., CF, art. 25). Os *princípios constitucionais estabelecidos* seriam aqueles princípios que limitam a autonomia organizatória do Estado.” (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Tribunal Pleno

Gonet. *Curso de direito constitucional*. ed. 2. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1310)

Reitere-se que o Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento da Reclamação n. 383, fixou o entendimento de que posta a questão da constitucionalidade da lei municipal em face da Constituição estadual, ainda que em relação a dispositivo semelhante à Constituição Federal, tem-se uma questão constitucional estadual, que deverá ser apreciada pela Corte de Justiça competente. Eis a ementa do julgado:

Reclamação com fundamento na preservação da competência do Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça na qual se impugna Lei municipal sob a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados. Eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais. Jurisdição constitucional dos Estados-membros. - Admissão da propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta. Reclamação conhecida, mas julgada improcedente. (Rcl 383, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, j. 11/06/1992, DJ 21/05/1993) (grifos aditados)

Aliás, à luz dos dispositivos indicados e dos princípios constitucionais da democracia participativa e da participação democrática nas políticas urbanas, têm-se entendido, invariavelmente, pela necessidade de ampla e efetiva participação popular no processo de elaboração e aprovação de leis que instituem ou alterem o Plano Diretor dos Municípios. Por esta razão, as Cortes estaduais vêm adotando posicionamento uníssono de que é **inconstitucional** norma municipal que altera o Plano Diretor sem a efetiva participação da comunidade no processo legislativo. Confira-se:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI MUNICIPAL. ALTERAÇÃO NO PLANO DIRETOR DO MUNICÍPIO DE SAPIRANGA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA PÚBLICA. OFENSA AO ESTATUTO DA CIDADE - LEI Nº. 10.257/2001 - BEM COMO ÀS CONSTITUIÇÕES ESTADUAL E FEDERAL. São inconstitucionais as leis municipais nos 3.302, 3.303, 3.368, 3.369, 3.404, 3.412, 3.441 e 3.442, todas de 2004, do Município de Sapiranga, editadas sem que promovida a participação comunitária para a deliberação de alteração do plano diretor do município sem a realização de audiência pública prevista em lei. **AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.** (TJ/RS, ADIn 70015837131, Tribunal Pleno, Rel. Arno Werlang, j. 26/02/2007)



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 456/2006, DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO NORTE, QUE INSTITUI O PLANO DIRETOR. EMENDA LEGISLATIVA Nº 005/2006, QUE ALTERA SUBSTANCIALMENTE A REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 38, QUE DISPÕE ACERCA DO ZONEAMENTO URBANO. DESRESPEITO, PELO LEGISLADOR NORTENSE, À NORMA QUE DETERMINA A PARTICIPAÇÃO DA COMUNIDADE NO PLANEJAMENTO URBANO, EM TODAS AS FASES DO PROCESSO DE FORMAÇÃO DA LEI. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. VÍCIO QUE AFETA UNICAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL ALTERADO PELA EMENDA MODIFICATIVA. OFENSA AOS ARTIGOS 29, XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ARTIGO 177, PARÁGRAFO 5º, DA CARTA POLÍTICA DO ESTADO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. (TJ/RS, ADIn 70022471999, Tribunal Pleno, Rel. Osvaldo Stefanello, j. 02/06/2008)

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. (TJ/RS, ADIn 70005449053, Tribunal Pleno, Rel. Araken de Assis, j. 05/04/2004)

ADIN. BENTO GONÇALVES. LEI COMPLEMENTAR N. 45, DE 19 DE MARÇO DE 2001, QUE ACRESCENTA PARÁGRAFO ÚNICO AO ART-52 DA LEI COMPLEMENTAR N. 05, DE 03 DE MAIO DE 1996, QUE INSTITUI O PLANO DIRETOR URBANO DO MUNICÍPIO. O ART-177, PAR-5 DA CARTA ESTADUAL EXIGE QUE NA DEFINIÇÃO DO PLANO DIRETOR OU DIRETRIZES GERAIS DE OCUPAÇÃO DO TERRITÓRIO, OS MUNICÍPIOS ASSEGUREM A PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES COMUNITÁRIAS LEGALMENTE CONSTITUÍDAS. DISPOSITIVO AUTO-APLICÁVEL. VÍCIO FORMAL NO PROCESSO LEGISLATIVO E NA PRODUÇÃO DA LEI. AUSÊNCIA DE CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE. LEIS MUNICIPAIS DO RIO GRANDE DO SUL SOBRE POLÍTICA URBANA DEVEM OBEDECER A CONDICIONANTE DA PUBLICIDADE PRÉVIA E ASSEGURAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES COMUNITÁRIAS, PENA DE OFENSA A DEMOCRACIA PARTICIPATIVA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E VIOLAÇÃO FRONTAL AO PAR-5 DO ART-177 DA CARTA ESTADUAL. ADIN JULGADA PROCEDENTE. (TJ/RS, ADIn 70002576239, Tribunal Pleno, Rel. Vasco Della Giustina, j. 01/04/2002).

Ação Direta de Inconstitucionalidade - Ajuizamento em face de lei de iniciativa parlamentar que modificou o Plano Diretor - Matéria reservada ao Chefe do Executivo, vez que se trata de ocupação e uso do solo urbano - Vício de iniciativa configurado - Outrossim, in casu, não houve estudo prévio consistente bem como a devida participação popular - Inadmissibilidade - Inconstitucionalidade configurada - Ação procedente. (TJ/SP, ADIn 0038145-



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Tribunal Pleno

48.2011.8.26.0000, Rel. Walter de Almeida Guilherme, Órgão Especial, j. 05/10/2011)
 (grifos aditados)

Ação Direta de Inconstitucionalidade - Ajuizamento em face de legislação que modificou o Código de Urbanismo e Meio Ambiente - Ofensa ao princípio da reserva legal, dado que foi deixada à discricão da Municipalidade decisão relativa à permissão para que, através de 'solução especial', seja excluída restrição constante do referido Código - Reconhecimento - Violação às normas que asseguram a democracia participativa - Ocorrência, vez que não houve audiências públicas referentes à matéria durante a tramitação do processo legislativo - Ação procedente. (TJ/SP, ADIn 0059176-27.2011.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Walter de Almeida Guilherme, j. 15/02/2012)

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Leis Municipais de Guararema, que tratam do zoneamento urbano sem a participação comunitária. Violação aos artigos 180, II e 191 da Constituição Estadual. Ação procedente para declarar a inconstitucionalidade das leis nº 2.661/09 e 2.738/10 do Município de Guararema. (TJ/SP, ADIn 019034-92.2011.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Ruy Coppola, j. 29/02/2012)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL DISCIPLINANDO O USO E OCUPAÇÃO DO SOLO - GESTÃO DA CIDADE - COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PREFEITO MUNICIPAL - AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO POPULAR E DE PRÉVIA ELABORAÇÃO DE ESTUDOS DE IMPACTO AMBIENTAL E SOCIAL. 1. Embora se reconheça a legitimidade do Poder Legislativo para iniciar projeto de lei versando sobre regras gerais e abstratas de zoneamento, uso e ocupação do solo urbano, na hipótese, desbordou de sua competência ao tratar de assuntos típicos de gestão administrativa (art 5º, caput e art 144, ambos da CE). 2. A norma jurídica inquinada padece, ainda, de desconformidade com as exigências de prévia participação popular e de elaboração de estudo dos impactos sociais e ambientais por ela potencialmente proporcionados (art 180, II, CE). 3. Ação julgada procedente. (TJ/SP, ADIn 0099686-82.2011.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Artur Marques, j. 16/11/2011)

DIREITO CONSTITUCIONAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - DIPLOMA NORMATIVO QUE ALTERA A LEI DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO - ORIGEM PARLAMENTAR - VÍCIO DE INICIATIVA - AUSÊNCIA DE ESTUDO E AUDIÊNCIA PRÉVIOS - INCONSTITUCIONALIDADE - EXISTÊNCIA - É inconstitucional a Lei Complementar Municipal de Catanduva 359, de 8 de março de 2007, que altera a Lei Complementar Municipal 355, de 26 de dezembro de 2006, que institui o "Plano Diretor Participativo, a Lei de Uso e Ocupação do Solo e a Lei de Parcelamento do Solo do Município de Catanduva e dá outras providências", pois originada de projeto de lei parlamentar, e não do Poder Executivo, único competente para deflagrá-lo - Não realização de estudos e audiências prévios - Violação dos arts. 5º, 47, incisos II, XI e XIV, 144, 180, II, e 181, "caput" e § 1º, da Constituição do Estado de São Paulo - Jurisprudência deste Colendo Órgão Especial - Ação procedente. (TJ/SP, ADIn 0077486-81.2011.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Xavier de Aquino, j. 16/11/2011)

Ação Direta de Inconstitucionalidade - Ajuizamento em face de lei de iniciativa parlamentar que modificou o Plano Diretor - Matéria reservada ao Chefe do Executivo, vez que se trata



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

de ocupação e uso do solo urbano - Vício de iniciativa configurado - Outrossim, in casu, não houve estudo prévio consistente bem como a devida participação popular - Inadmissibilidade - Inconstitucionalidade configurada - Ação procedente. (TJ/SP, ADIn 0038145-48.2011.8.26.0000, Rel. Walter de Almeida Guilherme, j. 05/10/2011)

No caso do Estado da Bahia, como visto, a Constituição prevê de forma expressa a necessidade de participação popular para a alteração do Plano Diretor e, ainda, a Lei Orgânica do Município do Salvador, à qual o art. 64 da Carta estadual nos remete, é clara ao estabelecer essa exigência:

Art. 80. Quando da elaboração e/ou atualização do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano e dos planos específicos, o órgão de planejamento municipal deverá assegurar, durante todo o processo, a participação da comunidade, pela Câmara Municipal, e dos setores públicos, que poderão se manifestar de acordo com a regulamentação a ser fixada, devendo ser representados:

I – a comunidade, pelas entidades representativas de qualquer segmento da sociedade;

II – a Câmara Municipal, pelos seus membros, no Conselho de Desenvolvimento Urbano, e, através de representantes de suas comissões permanentes;

III – o setor público, pelos órgãos da administração direta e indireta municipal, estadual e federal.

Portanto, resta indene de dúvida que é indiscutível a necessidade de ampla participação popular, inclusive com debates envolvendo os mais diversos membros da comunidade, para a elaboração ou alteração do Plano Diretor, e isto deve ocorrer para que a população pense e discuta os problemas da cidade onde mora.

Bem por isso, a tarefa de planejar a cidade passa a ser função pública que deve ser compartilhada pelo Estado e pela sociedade, corresponsáveis pela observância dos direitos humanos e pela sustentabilidade dos processos urbanos.

Não por outra razão, a gestão democrática é o método proposto pela lei para conduzir a política urbana. Deste postulado não devemos nos afastar, já que o Plano Diretor assume contorno de instrumento fundamental para a realização do direito à cidade. Sem hesitação, construído de forma democrática e participativa é ele que irá trazer para a realidade os anseios e desejos das diferentes regiões e classes da urbe.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

A propósito, somente com uma fórmula integradora e participativa de implementação do Plano Diretor é que os respectivos instrumentos urbanísticos previstos em seu conteúdo não serão *“ferramentas a serviço de concepções tecnocráticas, mas, ao contrário, verdadeiros instrumentos de promoção do direito à cidade para todos sem exclusão”* (BUCCI, Maria Paula Dallari. Direito administrativo e políticas públicas. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 324).

Não custa rememorar que a regra contida na Constituição estadual determina que, para que se realizem alterações no PDDU, deverá ser garantida a ampla e efetiva participação popular, de modo que pouco importa o título que se dê à norma que realiza tal alteração, sendo relevante apenas o seu conteúdo material.

No caso ora em análise, os documentos que instruem esta ação revelam que, indubitavelmente, a Lei n. 8.167/2011 promoveu profundas alterações no PDDU (Lei n. 7.400/2008). De fato, a simples leitura da Lei n. 8.167/2011 espanca qualquer dúvida, pois, em diversos dispositivos, a exemplo do art. 152, há expressa alteração de artigos do PDDU. Outros, como o art. 153, são claros ao realizar modificações em anexos da Lei n. 7.400/2008. Ainda, há normas, como o art. 159, que são claras ao afirmar que a mencionada lei está alterando o gabarito de altura das edificações previsto no PDDU.

Na mesma linha, identifica-se que as Leis n. 8.378/12 e n. 8.379/12, em repetição do conteúdo da Lei n. 8.167/12, realizaram modificações no Plano Diretor. Diversos dos regramentos impugnados são expressos ao indicar alterações de definições, conceitos, gabaritos e limites de ocupação urbana constantes no PDDU, bem assim ao informar que a referida lei altera, integralmente, mapas de zoneamento integrantes do Plano Diretor, modificando-o, portanto.

A Câmara de Vereadores e a ADEMI/BA, bem como o próprio Estado da Bahia, tentam sustentar que as normas sob exame não exigiriam ampla e efetiva participação popular no seu processo de elaboração e aprovação, pois limitar-se-iam a regulamentar o uso e a ocupação do solo, não se tratando de Plano Diretor. Não é isto, definitivamente, que se extrai dos autos e do exame da



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

matéria em foco.

A Constituição Federal, em seu art. 182, §1º, estabelece que “*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*”. Por sua vez, regulamentando tal disposição, a Lei n. 10.257/01, o chamado Estatuto da Cidade, prevê que é o Plano Diretor “*instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana*” (art. 40), que cuidará da definição das áreas da cidade de acordo com seus usos, ou seja, do zoneamento da urbe, bem assim é o Plano Diretor que estabelecerá os coeficientes de aproveitamento básicos e máximos de cada zona.

De fato, se a Lei n. 10.257/01 determina que “*o plano diretor poderá fixar coeficiente de aproveitamento básico único para toda a zona urbana ou diferenciado para áreas específicas dentro da zona urbana*” (art. 28, §2º), bem assim que “*o plano diretor definirá os limites máximos a serem atingidos pelos coeficientes de aproveitamento, considerando a proporcionalidade entre a infra-estrutura existente e o aumento de densidade esperado em cada área*” (art. 28, §3º), é porque a definição dos CAB (Coeficiente de Aproveitamento Básico) e CAM (Coeficiente de Aproveitamento Máximo) por zona é matéria a ser tratada pelo Plano Diretor e não pela LOUOS.

Por outro lado, se o Estatuto da Cidade prevê que “*o plano diretor poderá fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário*” (art. 28), bem como que “*o plano diretor poderá fixar áreas nas quais poderá ser permitida alteração de uso do solo, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário*” (art. 29), é porque as diretrizes da utilização dos instrumentos da Outorga Onerosa e da TRANSCON devem estar previstas no Plano Diretor e não em lei ordinária.

Ademais, o art. 42 do Estatuto da Cidade é claro ao exigir um conteúdo mínimo para o Plano



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

Diretor:

Art. 42. O plano diretor deverá conter no mínimo:

I – a delimitação das áreas urbanas onde poderá ser aplicado o parcelamento, edificação ou utilização compulsórios, considerando a existência de infra-estrutura e de demanda para utilização, na forma do art. 5º desta Lei;

II – disposições requeridas pelos arts. 25, 28, 29, 32 e 35 desta Lei;

III – sistema de acompanhamento e controle.

Competindo ao Conselho das Cidades, vinculado ao Ministério das Cidades, emitir orientações e recomendações sobre a aplicação da Lei n. 10.257/01 e dos demais atos normativos relacionados ao desenvolvimento urbano, este órgão editou a Resolução n. 34, de 01 de julho de 2005, que cuida do conteúdo mínimo do Plano Diretor e na qual se afirma que “*o objetivo fundamental do Plano Diretor é definir o conteúdo da função social da cidade e da propriedade urbana, de forma a garantir o acesso a terra urbanizada e regularizada, o direito à moradia, ao saneamento básico, aos serviços urbanos a todos os cidadãos, e implementar uma gestão democrática e participativa*”. Válida a transcrição de parte dos seus dispositivos:

Art. 3º. Definidas as funções sociais da cidade e da propriedade urbana, nos termos do art. 2º, o Plano Diretor deverá:

I – determinar critérios para a caracterização de imóveis não edificadas, subutilizados, e não utilizados;

II – determinar critérios para a aplicação do instrumento estudo de impacto de vizinhança;

III – delimitar as áreas urbanas onde poderão ser aplicados o parcelamento, a edificação e a utilização compulsórios, considerando a existência de infraestrutura e de demanda para utilização; [...]

V – delimitar as áreas definidas pelo art. 2º desta Resolução e respectivas destinações nos mapas, e descrição de perímetros, consolidando no plano diretor toda a legislação incidente sobre o uso e ocupação do solo no território do município;

Art. 4º. Nos termos do art. 42, inciso II do Estatuto da Cidade, caso o plano diretor determine a aplicação dos instrumentos: direito de preempção, outorga onerosa do direito de construir e de alteração de uso, operações urbanas e a transferência do direito de construir; estes só poderão ser aplicados se tiverem sua área de aplicação delimitada no Plano Diretor.

Parágrafo único. Na exposição de motivos, o Plano Diretor deverá apresentar a justificativa de aplicação de cada um dos instrumentos previstos no art. 4º desta Resolução, com vinculação às respectivas estratégias e objetivos.

Art. 5º. A instituição de Zonas Especiais, considerando o interesse local, deverá: [...]

VII – demarcar as áreas de proteção, preservação e recuperação do meio ambiente natural e



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

construído, do patrimônio cultural, histórico, artístico, paisagístico e arqueológico.”

A toda evidência, não pairam dúvidas de que, ao modificar o zoneamento da Cidade, redefinindo coeficientes de aproveitamento e aumento gabaritos, como, ainda, alterando o uso de instrumentos como a outorga onerosa, as leis impugnadas, independentemente do título que lhes foi dado, alteraram o Plano Diretor e, portanto, como já cuidadosamente exposto, exigiam ampla e efetiva participação popular, o que não ocorreu.

Assim, diferente do que tentam defender, nos autos, a Edilidade, a ADEMI e o Estado da Bahia, a edição das normas objurgadas jamais dispensaria a ampla e efetiva participação popular, pois não poderiam elas estar inseridas em mera Lei ordinária na medida em que cuidam de matéria adstrita ao Plano Diretor.

Firmada esta premissa, cabe lembrar a flagrante violação ao processo legislativo especial identificada na edição dos diplomas hostilizados, uma vez que não foi garantida a ampla e efetiva participação popular.

No que concerne à Lei n. 8.167/12, os elementos trazidos aos fólios, inclusive a documentação colacionada pelo Município do Salvador e pela própria Câmara de Vereadores, demonstram de forma suficiente que a necessária participação popular não foi garantida. Inclusive, as atas das supostas audiências realizadas, juntadas ao caderno processual em mídia eletrônica à fl. 560 e, posteriormente, transcritas, revelam singela participação popular que, de maneira uníssona, afirmou a nulidade do procedimento, dado que a realização das audiências não tinha sido publicizada com a devida antecedência e pelos meios adequados, bem assim que não foi disponibilizado o acesso aos estudos técnicos necessários ou a quaisquer documentos que tenham servido de apoio para a elaboração do projeto de lei que originou a norma ora *sub judice*.

Acrescente-se que a própria casa legislativa reconhece que decorreu lapso temporal inferior a 1 (um) mês entre o recebimento do Projeto de Lei n. 446/2011 e a promulgação da Lei n. 8.167/2012, sendo questão de razoabilidade e lógica concluir-se que não foi atendido o devido



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

processo legislativo especial exigido para a alteração do Plano Diretor.

Situação ainda mais grave se verifica no que se refere às Leis n. 8.378/12 e n. 8.379/12. Como se pode perceber, às fls. 3334/3358, encontram-se termos de declarações prestadas por cinco vereadores ao Ministério Público, onde noticia-se flagrante violação ao devido processo legal legislativo e a inúmeros dispositivos da Constituição do Estado da Bahia na elaboração e aprovação das Leis municipais n. 8.378 e n. 8.379/2012. A título de exemplo, passa-se à transcrição de alguns trechos dos chocantes depoimentos:

"[...] que, em seguida, foi votado o regime de urgência urgentíssima para o projeto de alteração do PDDU, tratando-se da mensagem 028/2011, que ficou conhecido como o 'PDDU da COPA'; esse projeto tramitou na Câmara desde 2011; chegaram a ser realizada algumas audiências públicas, contudo, essas audiências não obedeceram o rito previsto no Estatuto, que visa assegurar o conhecimento e efetiva participação da sociedade; que a vereadora constatou que não foi observado nem o rito nem o número de audiências públicas necessárias para conhecimento do projeto; [...] que novas audiências públicas não foram realizadas desde então; [...] o fato é que este projeto não tramitou nas Comissões de Constituição e Justiça, porque a depoente é membro desta comissão e durante todo o ano, não ocorreram convocações para discutir este projeto; que tem conhecimento também que tal projeto não passou pela Comissão de Orçamento e Finanças, nem pela Comissão de Planejamento Urbano de Meio Ambiente; [...] que durante a sessão foram apresentadas 7 emendas, que surgiram na hora; que alguns vereadores solicitaram cópia destas emendas para saber o que iria ser votado, mas o presidente em exercício, Alcindo da Anunciação, ficou dizendo que iria mandar tirar fotocópia, e conduziu a votação atropelando o rito legal e desprezando o requerimento de suspensão da sessão por alguns instantes, até a chegada da cópia das emendas; [...]" (grifos aditados)

"[...] Em seguida, passou-se à votação do tramite também em regime de urgência urgentíssima para a votação de um projeto de alterações do PDDU de Salvador, trata-se exatamente da mesma mensagem do executivo encaminhada em 2011, que teve número 428/2011; Que não foi submetida à nenhuma alteração; [...] que, no momento da votação, chegaram de surpresa 7 emendas, que os vereadores não tinham conhecimento do conteúdo e que, no momento da sessão não foi entregue cópias aos vereadores, apesar de solicitada insistentemente, e essas emendas não tiveram seu conteúdo lido integralmente na sessão [...] Que estas emendas apresentadas na madrugada do 11 para o dia 12 de dezembro são as mesmas que foram encaminhadas o ano passado a sessão que ocorreu no final de dezembro, que resultou na aprovação da LOUOS, Lei 8.167/2012; [...] Que essas 7 emendas do PDDU, votadas na madrugada no dia 12 de dezembro, são praticamente as mesmas que foram inseridas no texto da LOUOS votada em dezembro de 2011, que basta a comparação entre as emendas para perceber isso; [...]" (grifos aditados)



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

Além disso, às fls. 3360/3375, foram adunadas notícias e manifestações apresentadas em diversos meios de comunicação a respeito da absoluta ausência de participação popular no processo legislativo que deu origem às Leis n. 8.378 e n. 8.379/2012:

“Escândalo! PDDU misterioso é aprovado por vereadores de João Henrique. Oposição foi proibida de conhecer conteúdo de emendas antes da votação do projeto”

“Rolo compressor: LOUOS é aprovada na Câmara.”

“Mesa esconde emendas e Câmara aprova PDDU.”

“Câmara: após PDDU misterioso, LOUOS e concessão do Aeroclube até 2056 são aprovadas.”

“Nova proposta da Louos aprovada na Câmara mantém polêmica.”

“Câmara rejeita contas de João e aprova projetos polêmicos. Vereadores votam sem conhecer conteúdo das propostas.”

“Não ao descaso... Contra as decisões no apagar das luzes...”

“[...] Nota pública. As entidades signatárias deste documento, ao tempo em que acusam os graves problemas resultantes da falta de um planejamento urbano sistêmico, sustentável e participativo em Salvador e RMS, denunciam a precipitação, a leviandade e o açodamento lesivo ao interesse público manifestos pelo EXECUTIVO MUNICIPAL ao encaminhar à Câmara de Vereadores um conjunto de mensagens com propostas que afetam toda a legislação urbanística e até situação patrimonial pública soteropolitana, sem atender aos requisitos legais para tanto. [...]”

Registre-se que, em relação aos três diplomas, não se encontra nos autos qualquer documento que revela a existência de estudos técnicos prévios à elaboração das normas e, se em relação à Lei n. 8.167/12, os documentos adunados revelam um verdadeiro simulacro de participação popular, nem mesmo isso se identifica no que tange às Leis n. 8.378/12 e n. 8.379/12.

Inclusive, deve-se ressaltar que o próprio Município do Salvador deixou de resistir a pretensão do Ministério Público, reconhecendo a manifesta inconstitucionalidade dos diplomas normativos por absoluta falta de efetiva participação popular e ausência de estudos técnicos para as alterações por eles encetadas.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

Destarte, é imperioso que este Tribunal de Justiça declare a inconstitucionalidade dos arts. 4º, I a VIII, 14, 15, 16, 17, *caput* e §3º, 20, 21, 23, 24, parágrafo único, 25, II, 33, 36, *caput* e §3º, 40, 41, II, 42, 45, 52, III, 53, 55, III e IV, alínea a, 56, I, alínea a, II, alínea a, e III a V, 57, I e III, 59, *caput* e §4º, 76, III, 78, II, 79, III, 84, I e IV, 85, 88, 89, 94, 95, 98, I e II, 100, I e IV, 119, I, alínea g, e II, alínea h, 123, 131, II, alínea b, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 e 161 da Lei Municipal n. 8.167/2012, bem assim, em sua integralidade, as Leis n. 8.378/12 e n. 8.379/12. É como voto.

4. Dos efeitos da presente declaração de inconstitucionalidade - Modulação

A declaração de inconstitucionalidade tem, como regra, a retirada da norma do mundo jurídico desde a sua origem, ou seja, a sua consequência natural é que a lei impugnada tenha sua eficácia obstada com efeitos *ex tunc*. Isto porque, por ser inconstitucional, jamais deveria ter sido editada.

Realmente, declarada a inconstitucionalidade da norma com a sua consequente invalidação, tem-se que suas disposições deixam de produzir efeito desde o primeiro momento em que ingressaram no mundo jurídico, afinal, em princípio, não se justifica a manutenção de ato normativo que ofende a Carta Maior. **É preciso lembrar que esta é a regra.**

Efetivamente, há de se frisar que a regra é que a norma inconstitucional não produza efeitos desde sua origem, com a invalidação de todos os atos praticados de acordo com seus ditames e o impedimento de que sejam praticados novos atos conforme o seu teor, pois, sendo inconstitucional, contraria a Constituição Federal e o ordenamento jurídico não tolera a sua permanência.

Ocorre que, EXCEPCIONALMENTE – e é preciso que desde já fique claro tratar-se de medida excepcional – o art. 27 da Lei n. 9.868/99 autoriza que o Tribunal proceda à modulação dos efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade da norma, podendo, em atenção à



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

segurança jurídica e acaso verifique excepcional interesse social, permitir que a lei declarada inconstitucional produza certos efeitos por determinado lapso temporal; eis o teor do dispositivo:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Como explicam os já citados Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco, a aplicação do referido dispositivo “*dependerá de um SEVERO juízo de ponderação que, tendo em vista análise fundada no princípio da proporcionalidade, faça prevalecer a idéia de segurança jurídica ou outro princípio constitucionalmente importante, manifestado sob a forma de interesse social relevante. [...] O princípio da nulidade somente há de ser afastado se se puder demonstrar, com base numa ponderação concreta, que a declaração de inconstitucionalidade ortodoxa envolveria o sacrifício da segurança jurídica ou de outro valor constitucional materializável sob a forma de interesse social*” (*Curso de Direito Constitucional*, p. 1267/1268 – grifos aditados).

No caso dos autos tem-se diferentes pedidos de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade das normas impugnadas.

A ADEMI, requereu que a declaração de inconstitucionalidade das normas fosse feita sem a sua invalidação, mediante a adoção da chamada “técnica de apelo ao legislador”. Pugnou que seja determinada à Câmara de Vereadores a reapreciação das Leis n. 8.378/12 e 8.379/12 dentro de um prazo a ser fixado pelo Tribunal, permitindo-se a plena vigência dos diplomas enquanto se aguarda a atuação legislativa.

No mesmo caminho, o Estado da Bahia manifestou-se pela declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, afirmando que se deveria conceder prazo para a correção dos vícios sob pena de, em caso de inércia, produzirem-se os efeitos da invalidação.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

Em que pese à argumentação aviada, esta solução revela-se **assustadoramente inadequada**.

A doutrina aponta que a técnica do “apelo ao legislador” tem origem no direito constitucional alemão, tendo sido criada para casos em que a Corte rejeita a inconstitucionalidade da norma jurídica, mas convoca o legislador a adotar medidas corretivas a fim de estabelecer a sua plena constitucionalidade.

Como aponta mais uma vez o Mestre Gilmar Mendes, o “apelo ao legislador” relaciona-se com *“decisão na qual o Tribunal reconhece a situação como ‘ainda constitucional’, anunciando a eventual conversão desse estado de constitucionalidade imperfeita numa situação de completa inconstitucionalidade”* (*Jurisdição Constitucional*, p. 297). O autor distingue a declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade da “técnica do apelo ao legislador”, afirmando que *“enquanto a declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade contém uma declaração de inconstitucionalidade, o apelo ao legislador configura peculiar sentença de rejeição de inconstitucionalidade”* (*ob. cit.*, p. 268/269).

Nas palavras de Humberto Ávila, *“no apelo ao legislador a norma jurídica é declarada (ainda) constitucional, mas o tribunal encarrega o legislador, ao mesmo tempo, de produzir, num determinado prazo, um estado integralmente constitucional”* (*Sistema Constitucional Tributário*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 461). E também esclarece que *“a diferença entre a declaração de incompatibilidade e apelo ao legislador reside no fato de que, na declaração de incompatibilidade, a norma jurídica é declarada inconstitucional, enquanto o apelo ao legislador declara a norma ‘ainda constitucional’”* (*ob. cit.*, p. 462).

José Joaquim Gomes Canotilho ressalta que no “apelo ao legislador” possibilita-se a este *“emanar nova legislação em virtude de a legislação existente em breve se tornar inconstitucional”*, indicando o tribunal *“um sinal de perigo em virtude de ser previsível que a evolução fáctica e jurídica venha a pôr em causa o regime jurídico em vigor”* (*Direito*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

Constitucional e Teoria da Constituição. ed. 7. Coimbra: Almedina, 2003, p. 958).

Como se observa, falar em “apelo ao legislador” é falar em norma constitucional que revela vício apto a torná-la inconstitucional em um futuro próximo, devendo o legislador adotar medidas capazes de evitar uma futura invalidação. Efetivamente, no “apelo ao legislador”, a norma é mantida no ordenamento jurídico com plena vigência, pois no dispositivo do julgado a lei é considerada constitucional; a Corte apenas esclarece, nas suas razões de decidir, a condição de constitucionalidade imperfeita ou ainda constitucionalidade da norma.

Na situação que ora se analisa, as normas hostilizadas, como já afirmado, são **inconstitucionais**. É preciso insistir que, por todas as razões fartamente expostas e examinadas por este Tribunal, elas não são constitucionais possuindo vícios que podem gerar uma inconstitucionalidade futura; **já são inconstitucionais**. Portanto, já por este motivo, é descabido falar, sob qualquer viés, em “apelo ao legislador”.

De toda sorte, é preciso consignar que sequer é possível cogitar de se permitir que as referidas leis continuem a produzir efeitos até que sejam realizadas as audiências públicas necessárias e os estudos técnicos até então inexistentes, sob pena de, caso tais medidas não forem adotadas em determinado lapso temporal, aí, sim, invalidar-se as normas. Esta bizarra sugestão carece até mesmo de lógica, uma vez que não há qualquer sentido em permitir-se a imediata alteração do zoneamento, do uso e da ocupação da cidade para, em momento posterior, proceder-se ao estudo técnico e à oitiva da população acerca da adequação de tais modificações.

Evidentemente, **não há como o legislativo suprir em um momento posterior à edição da norma a falta de estudos técnicos e participação popular exigidos para a sua elaboração. É logicamente impossível.**

Logo, rejeito, integralmente, a aplicação da técnica do “apelo ao legislador”, bem como o pedido de declaração de inconstitucionalidade sem invalidação das leis.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

Em outra senda, o Ministério Público do Estado da Bahia e o Município do Salvador reiteram o pedido de modulação dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade formulado quando do requerimento de extensão da medida cautelar, postulando que:

(i) em relação à Lei n. 8.378/12, pelo prazo de 12 (doze) meses contados da decisão de modulação ou enquanto não for aprovada a nova lei relativa ao PDDU e LOUOS, o que sobrevier primeiro, mantenha-se

(i.a) a alteração do Mapa 2 – Zoneamento da Lei 7.400/2008, prevista no art. 1º, modificando-se ou estendendo-se as Zonas ZPR-5; Centro Municipal Tradicional (CMT); o Corredor Municipal (CDM) da Av. Mário Leal Ferreira, acrescentando-se como Corredor Municipal as Avenidas São Rafael e Pinto de Aguiar com CAB 1,00 e CAM 2,50; e como Corredor Regional (CDR) e a Avenida Severino Filho/trechos das ruas Capitão Melo com CAB 2,0 e CAM 2,50;

(i.b) preservem-se as seguintes alterações realizadas na Lei n. 7.400/2008 pelo art. 4º:

(i.b.1) a modificação do art. 172, parágrafo único, relativo ao CAB = 1,5 e CAM = 3,00 do Centro Municipal Tradicional para a Arena Fonte Nova e o entorno;

(i.b.2) a modificação do art. 181, inc. VI, no que se refere ao Centro Administrativo Municipal localizado no Vale dos Barris;

(i.b.3) a modificação do art. 255, inc. II, e do art. 263, inc. II;

(i.c) preserve-se o disposto no art. 6º no que se refere à Zona de Uso Especial (ZUE) VI (Centro Administrativo Municipal) com Coeficiente de Aproveitamento (CAB) igual a 3 (três);

(i.d) preserve-se a alteração realizada pelo art. 8º no Mapa 2 – Zoneamento – no tocante à ZPR-5, ao Centro Municipal Tradicional, aos Corredores Mário Leal Ferreira, Av. Pinto de Aguiar, Av. Severino Filho/trechos das ruas Capitão Melo e Missionário Otto Nelson, São Rafael como também a ZUE VI (Centro Administrativo Municipal);

(i.e) preserve-se a substituição dos Mapas 4 e 5 pelos Mapas 4A e 5A realizada pelo art. 9º no tocante à Via Arterial denominada “Linha Viva”;

(i.f) preserve-se no Mapa 7A a Zona de Uso Especial (ZUE-6 – Centro Administrativo Municipal) e o entorno da Fonte Nova, previstos no art. 10;

(i.g) preserve-se a substituição do Mapa 8 pelo Mapa 8A, realizada pelo art. 11, no tocante às áreas preferencialmente hoteleiras (ADPH) referidas no art. 3º da Lei 8.378/2012, à



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

delimitação da Área de Borda, e as das áreas integrantes das zonas ZPR-5, Centro Municipal Tradicional e Centro Administrativo Municipal;

(ii) em relação à Lei n. 8.378/12, pelo prazo de 03 (três) meses contados da decisão de modulação ou enquanto não for aprovada a nova lei relativa ao PDDU e LOUOS, o que sobrevier primeiro, mantenha-se

(ii.a) preserve-se o art. 2a, ressalvada alínea “a” do inciso III;

(ii.b) preserve-se o art. 3º, excetuada a área destinada preferencialmente a hotelaria denominada ADPH-6 – Aeroclube;

(iii) em relação à Lei n. 8.379/12, pelo prazo de 12 (doze) meses contados da decisão de modulação ou enquanto não for aprovada a nova lei relativa ao PDDU e LOUOS, o que sobrevier primeiro, mantenha-se

(iii.a) preservem-se os arts. 34 a 39 e 120, que cuidam da regulamentação do Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV;

Ab initio cumpre registrar que o pedido de modulação requerido pelo MP juntamente com o Município não se sustenta na alegada manutenção da situação vigente e preservação da segurança jurídica.

De fato, é preciso iniciar com esta observação porque o Município, em seus memoriais, bem como na sustentação oral realizada por seu procurador, defende que a modulação dos artigos indicados das leis n. 8.378/2012 e n. 8.379/2012 seria necessária para a preservação da confiança daqueles que realizaram investimentos à luz do que fora decidido por esta Corte na sessão do dia 27 de junho de 2012 e na sessão do último mês de julho, quando, em verdade, uma coisa não se confunde com a outra.

A preservação dos alvarás concedidos desde o início do ano passado com base no que fora decidido por este Tribunal quando do deferimento de medida cautelar é, como voltará a se expor, evidente, e não se confunde com a modulação pretendida pelo município, que busca, em verdade, que se permita a vigência de dispositivos das leis n. 8.378/2012 e n. 8.379/2012, que, atualmente, têm sua eficácia suspensa. Em verdade, tais dispositivos, na sessão do dia 24 de julho de 2013, tiveram sua eficácia suspensa com efeitos retroativos, ou seja, desde sua origem, precisamente



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

para que não se pudesse agora alegar qualquer tipo de insegurança jurídica.

Calha lembrar que a medida cautelar deferida nestes autos no dia 27 de junho de 2012 – bem como a sua extensão, outorgada em 24 de julho de 2013 – foi concedida com eficácia *ex tunc*, retroativa, portanto, precisamente para evitar que, neste momento, quando da apreciação do mérito da ação, fosse alegado prejuízo por parte de quem construiu confiando em lei inconstitucional. Isto não ocorreu.

Assim, considerando que esta Corte, em curto espaço de tempo, suspendeu a eficácia das normas ora declaradas inconstitucionais desde suas respectivas origens, não é concebível se falar agora em investimentos frustrados ou em confiança a ser protegida.

Por outro lado, cumpre observar que o deferimento de modulação da declaração de inconstitucionalidade, nos termos da lei, só pode ser deferido em caráter excepcional e nos estritos limites da efetiva necessidade de preservação do interesse da coletividade, o que, adianta-se, não se verifica na maior parte dos pedidos de modulação formulados pelos requerentes.

A toda evidência, não se pode partir de uma lógica equivocada, invertida, de que teria que haver nos autos prova de prejuízo à sociedade para indeferir-se os pedidos de modulação dos efeitos da decisão declaratória de inconstitucionalidade dos diplomas normativos. Não é esta a previsão legal.

De fato, exige-se prova de que a modulação traga efetivo benefício à coletividade para que possa ser deferida e, inexistindo efetiva prova de que o interesse da coletividade será preservado não se pode permitir que lei inconstitucional produza efeitos.

Com efeito, inexistindo elementos probatórios nos autos, esta Corte não pode deferir o pedido de modulação, que implica na permissão para que norma inconstitucional produza efeitos no ordenamento, algo que apenas pode ser deferido em caráter excepcional.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

É um verdadeiro contrassenso que este tribunal reconheça a inconstitucionalidade das normas e, em seguida, permita que diversos dispositivos (inconstitucionais, é preciso insistir) produzam efeitos porque não há prova nos autos de que trarão prejuízos à sociedade.

Passando ao exame de cada um dos requerimentos, tem-se o seguinte.

No que concerne ao primeiro pleito (i), tem-se que não se pode permitir a modulação no que se refere ao art. 1º da Lei n. 8.378/12, parte do seu art. 4º e art. 8º, bem como, por conseguintes, arts. 10 e 11 do mesmo diploma.

(i.a) Os postulantes justificam a manutenção da eficácia da alteração do zoneamento da área Centro Municipal Tradicional, da av. Mário Leal Ferreira, da av. São Rafael, da av. Pinto de Aguiar, da av. Severino Filho e de trechos das ruas Capitão Melo e Missionário Otto Nelson no fundamento de que tais modificações seriam necessárias à realização da Copa do Mundo.

Pertinente à ampliação do Centro Municipal Tradicional, observa-se, no mapa de fl. 3.886, que a sua extensão, diferente do que fazem crer o Município e o *Parquet*, atinge uma área muito maior do que o mero entorno da Arena Fonte Nova, permitindo construções de fins não residenciais com gabaritos máximos de 51 metros na área do comércio, próximo ao litoral. Além do mais, induz a verticalização em área de proteção cultural e paisagística com risco de desfiguração do centro antigo de Salvador e seu patrimônio ambiental urbano, inclusive, com impactos no entorno do Dique de Tororó, sítio tombado pelo IPHAN.

É preciso observar que a alteração no zoneamento da região irá modificar consideravelmente o seu uso, bem como os coeficientes de aproveitamento máximo e, como já cuidadosamente examinado, **alterações no zoneamento da cidade e nos coeficientes de aproveitamento das construções que se relacionam diretamente ao Plano Diretor, exigindo participação popular e elaboração de estudos técnicos prévios, o que não foi feito.**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

Desse modo, apenas excepcional interesse público poderia justificar a manutenção destas normas (evidentemente inconstitucionais) por qualquer lapso temporal. E isto não se vislumbra no caso aqui delineado, uma vez que, como bem ressaltaram o CREA/BA, o CAU/BA, o IAB/BA, o SINDARQ/BA e a SBU, as licitações e concessões envolvendo a Arena Fonte Nova e o seu entorno foram levadas a efeito quando em vigor o PDDU de 2008 (Lei n. 7.400) e a antiga LOUOS (Lei n. 3.377/84), não sendo possível identificar, a menos de 09 (nove) meses da Copa do Mundo, e com o estádio e as obras do seu entorno já concluídas, excepcional interesse público que justifique a vigência das normas inconstitucionais pelo prazo de 12 (doze) meses.

Ainda, os próprios documentos apresentados pelo Município nada demonstram acerca da efetiva necessidade de tão drástica alteração do zoneamento em prol da Copa do Mundo, limitando-se a afirmações genéricas. Ora, tratando-se de medida excepcional, seria necessário que o Município trouxesse reais justificativas, embasadas em dados concretos, que demonstrassem a necessidade efetiva de manter-se a eficácia da norma inconstitucional para a preservação do interesse público, o que não se identifica nos autos.

Por sua vez, a extensão do Corredor da Av. Mario Leal Ferreira, conhecida como “Bonocô”, até a Ladeira Fonte das Pedras, nas palavras da justificativa apresentada nos autos pelo próprio Município, “*amplia o potencial construtivo e a diversidade de usos possíveis na área da Arena Fonte Nova e seu entorno*” (fl. 3.822), implicando também no aumento dos coeficientes de aproveitamento básico e máximo (CAB e CAM).

Ora, é fato público e notório que a referida via já não comporta o tráfego que atualmente possui, sendo inconcebível supor que excepcional interesse social estará preservado com a autorização, deste Tribunal, para que dispositivo inconstitucional produza efeitos, permitindo novas edificações na região – sem prévio estudo técnico e sem a oitiva da população, frise-se. Cumpre insistir que a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade é medida excepcional, que só se justifica para a efetiva preservação do interesse da coletividade, o que não se consegue



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

identificar neste ponto da questão.

Ainda, a manutenção da mudança na classificação da av. São Rafael e da av. Pinto de Aguiar, sem prévio estudo técnico e participação popular, não revelam a preservação do interesse social, na medida em que, como consta no arrazoado do Município, *“quanto maior a função, maior a hierarquia do corredor e, por conseguinte, maior a permissividade de uso e de parâmetros urbanísticos”* (fl. 3.824 – grifos aditados), bem como **a referida alteração irá aumentar o coeficiente de aproveitamento máximo – CAM da região para 2,5.**

Não se pode conceber que excepcional interesse público esteja preservado com a autorização para **novas edificações, com coeficientes de aproveitamento mais altos e com base em lei inconstitucional na região da Av. São Rafael e da Av. Pinto de Aguiar**, que, como também é fato público e notório, são vias de tráfego intenso de veículos e marcadas por frequentes congestionamentos. Ademais, como bem identificado por parte dos amigos da Corte em seus pareceres técnicos, **a ampliação dessas vias já está autorizada no PDDU de 2008, de modo que a modulação desejada apenas favoreceria a construção de novas edificações, em flagrante detrimento da população que cotidianamente sofre com a dificuldade de locomoção na área.**

Cabe reiterar que **as justificativas do próprio Município em relação à Av. Pinto de Aguiar e à Av. São Rafael falam que as modificações visam permitir novas edificações e não melhorar a mobilidade destas vias.** É o que consta nos autos.

Sobreleva ressaltar, também, não ser viável a modulação para permitir a alteração da classificação do corredor formado pela Avenida Severino Filho e trechos das ruas Capitão Melo e Missionário Otto Nelson, uma vez que, flagrantemente, tem como objetivo único a majoração do coeficiente de aproveitamento máximo da região de Stella Maris e da Lagoa do Abaeté, por todos sabido como sendo área de proteção ambiental, a fim de viabilizar grandes empreendimentos de hotelaria na região. Evidentemente, este é o tipo de alteração na urbe que, atinente ao Plano Diretor, deve



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

ser precedida por estudos técnicos e ampla discussão com a sociedade, não se vislumbrando, dessa forma, qualquer interesse público (muito menos excepcional interesse social) que assente a modulação pretendida.

É preciso reiterar que as normas em foco foram declaradas inconstitucionais por absoluta falta de efetiva participação popular na sua elaboração, bem assim em razão da total ausência de estudos técnicos sobre as consequências das alterações por elas realizadas. Assim, não se pode conceber, diante da **inexistência de elementos técnicos nos autos**, que a modulação pretendida irá garantir excepcional interesse social – ao revés, o que se constata é que, caso se permita que este inconstitucional dispositivo produza efeitos, o interesse público será fatalmente violado.

Nesse cenário, portanto, não me soa razoável que seja deferida a modulação relacionada ao art. 1º da Lei n. 8.378/12.

Prosseguindo, tem-se que uma vez indeferida a modulação relacionada ao art. 1º da Lei n. 8.378/12, deve também se negar a modulação referente aos arts. 8, 10 e 11 do mesmo diploma, pois, **de acordo com as justificativas do próprio Municípios**, apenas visam a compatibilização de determinados mapas do Plano Diretor às alterações realizadas pelo mencionado art. 1º.

No segundo item do primeiro requerimento (i.b), pretende-se a manutenção de três partes do art. 4º da Lei n. 8.378/12.

A primeira relaciona-se com a modificação do CAB e do CAM do Centro Municipal Tradicional que, como já exaustivamente analisado e exposto nas razões anteriores não pode ser autorizada, pois, a modulação pretendida está diretamente relacionada à ampliação do Centro Municipal Tradicional.

A segunda parte do referido item ancora-se em mudança necessária à criação do Centro Administrativo Municipal, localizado no Vale dos Barris, sob o fundamento de que o projeto



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

“objetiva concentrar espacialmente toda a Administração Municipal na Área Central da Cidade, de modo a reduzir gastos com aluguéis, transporte de pessoas e movimentação de documentação, propiciando maior racionalização à gestão” (fl. 3.828). Nesta senda, considerando que a redução dos custos do Município beneficia a coletividade, dado que se trata da racionalização do uso do dinheiro público, é possível identificar, neste ponto, excepcional interesse social a legitimar a modulação pretendida.

Entretanto, a terceira parte deste item não pode ser atendida, **pois implica em ampla alteração do zoneamento da cidade**, uma vez que, como pontuado pelo próprio Município, a modificação implementada no art. 255, inciso II, e no art. 263, inciso II, da Lei n. 7.400/08 *“propicia a utilização de potencial adicional construtivo para usos não residenciais em zonas de usos predominantemente residenciais – ZPRs, bem como para usos residenciais em zonas de usos não residenciais”* (fl. 3.830). Mais uma vez, é preciso lembrar que **apenas excepcional interesse social autoriza a modulação pretendida e a amplitude da modificação no zoneamento da cidade realizada pelo dispositivo sob exame exige a edição de nova lei em atenção às regras do processo legislativo especial para alteração do Plano Diretor.**

Nesse sentido, pontuo e recomendo à egrégia Corte que apenas se module o art. 4º da Lei n. 8.378/12 no que tange à constância do art. 181, inciso VI, da Lei n. 7.400/08 e exclusivamente no que se refere à edificação e construção do Centro Administrativo Municipal localizado no Vale dos Barris, permitindo-se a sua vigência pelo prazo de 12 (doze) meses ou até que seja editada nova lei, o que ocorrer primeiro, devendo ser desatendida a modulação nos outros dois pontos.

No terceiro item do primeiro requerimento, deseja-se a preservação do disposto no art. 6º apenas no que se refere à Zona de Uso Especial (ZUE) VI, que cuida do Centro Administrativo Municipal. Assim, pelas razões já expostas, como a criação do Centro Administrativo Municipal abrange excepcional interesse social, aconselho se acate a modulação pretendida neste item, a fim de que seja permitida a sua vigência pelo prazo de 12 (doze) meses ou até que seja editada nova lei, o que ocorrer primeiro.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

Em relação ao quarto item do primeiro requerimento, propõe-se a manutenção das alterações nos Mapas 4 e 5 pelos Mapas 4A e 5A no tocante a Via Arterial “Linha Viva”. Com efeito, eis o que o Município apontou em suas justificativas:

“A Linha VIVA é uma nova ligação viária que oferece alternativa rápida de trajeto desde o Acesso Norte até a BA-526 (CIA/Aeroporto), desafogando o já saturado trânsito da Av. Luiz Viana Filho (Paralela) e seu entorno. Os estudos técnicos foram desenvolvidos como parte integrante do Projeto de Mobilidade Urbana do Município, mas a infraestrutura criada a partir da LINHA VIVA propiciará melhorias na integração viária da própria região metropolitana de Salvador.

Todos os investimentos de implantação (estimados em cerca de R\$1,5 bilhão de reais) e custos de manutenção serão oriundos da iniciativa privada mediante concessão, de modo que não haverá contraprestação a ser paga pelo Município. Será utilizada a faixa de servidão da linha de transmissão da CHESF para a execução da via expressa, o que implica menor custo financeiro, social e ambiental do projeto.

A importância do projeto para a Cidade do Salvador e a RMS compreende:

- I. A melhoria do sistema de circulação em região da cidade que sofre com o estrangulamento do tráfego, sobretudo na Av. Luiz Viana Filho e seu entorno, um dos vetores de crescimento mais expressivos, e que recebe, em horário de pico, número de veículos muito superior à sua capacidade máxima;
- II. Maior fluidez do sistema de transporte coletivo por ônibus com o desafogo das vias do entorno, reduzindo o tempo de deslocamento da população;
- III. Melhoria na logística de desenvolvimento (ligação mais fácil ao Polo Industrial de Camaçari, estímulo à dinâmica econômica Norte/Sul da cidade, dentre outras);
- IV. Integração viária das comunidades da região do Miolo da Cidade, com melhoria da mobilidade de quase 800 mil pessoas residentes nas áreas de influência direta do projeto, bem como criação de infraestrutura para viabilizar as áreas de habitação que serão implantadas na região;
- V. Retorno financeiro para o Município de no mínimo vinte milhões de reais, referente ao valor de outorga que serão destinados a investimentos no sistema de transporte;
- VI. Incremento na indústria do turismo (a LINHA VIVA facilitará o deslocamento dos centros tradicional e histórico da cidade com as praias do litoral norte, além da ligação rápida com o Aeroporto Internacional Deputado Luís Eduardo Magalhães).

O Termo de Referência do projeto foi aprovado pelo Conselho Municipal do Meio Ambiente (COMAM), tendo seguido todos os trâmites exigidos pela Política Nacional do Meio Ambiente. Também, foi realizado o EIA/RIMA por equipe multidisciplinar e



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

todas as intervenções deverão obter o prévio licenciamento ambiental, prevendo-se a implantação de rigoroso Sistema de Controle Ambiental, inclusive com o desenvolvimento de programas de mitigação de impactos e formas de compensação.” (fls. 3832/3833)

De mais a mais, percebe-se que **a referida alteração apenas viabiliza a discussão do projeto de abertura da via em questão, não se referindo já à sua efetiva construção**, sendo fato público e notório que o seu projeto ainda está sendo matéria de discussão com a sociedade civil, havendo notícia, inclusive, de que vêm sendo realizadas audiências públicas sobre o tema, o que é, certamente, imprescindível.

Cumprе salientar que a permissão para que o referido dispositivo produza efeitos por determinado lapso temporal não significa uma autorização do Judiciário para a construção da “Linha Viva”, uma vez que o mencionado artigo apenas altera o mapa para permitir as futuras e necessárias discussões a respeito do referido projeto.

Diante dessas ponderações, reconheço a presença de excepcional interesse social a abrigar o pedido de modulação dos efeitos da decisão para permitir a vigência do art. 9º unicamente no que se refere à substituição dos Mapas 4 e 5 pelos Mapas 4A e 5A e apenas no tocante à “Linha Viva”, pelo período de 12 (doze) meses ou até a edição de nova lei, o que ocorrer primeiro.

Passando ao exame do segundo requerimento de modulação formulado pelo Município e pelo MP/BA, percebo ser impossível deferir a modulação pretendida em relação ao art. 2º e, por conseguinte, ao art. 3º da Lei n. 8.378/12.

Nesse pleito, pedem os requerentes a manutenção da vigência do art. 2º, inciso III, que estabelece que *“os hotéis de turismo a serem implantados na Área de Borda Marítima poderão ultrapassar o gabarito de altura das edificações previsto no Mapa 08A, anexo à Lei 7.400/2008, em até 50% (cinquenta por cento), atendidas as seguintes restrições”* (fl. 3837).

Argumentam os postulantes que, com a permanência do sobrestamento da alínea “a” do referido



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

dispositivo (“a) a altura do empreendimento não poderá causar nenhum sombreamento nas faixas de areia das praias próximas, no solstício de inverno, a partir das 11:00h (onze horas) pela manhã; até as 13h (treze horas) pela tarde, nos trechos 6,7 e 8; e a partir das 9:00h (nove horas) pela manhã; até as 15:00h (quinze horas) pela tarde, nos trechos 9, 10, 11 e 12, devendo ser apresentado estudo de projeção das sombras, realizado sobre cartas solares, detalhado para todo o dia mencionado, quando da solicitação do licenciamento.”), “retorna-se à condição anterior, em que o intervalo para o não sombreamento das praias se estende de 8:00h às 16:00h, evitando-se, assim, o sombreamento nesse período” (fl. 3837).

Não parece atender a excepcional interesse social a autorização para a construção de hotéis com gabarito até 50% (cinquenta por cento) maior do que o máximo permitido pela legislação para a região específica, em especial considerando que as áreas definidas como ADPH – Área Destinada Preferencialmente à Hotelaria encontram-se situadas em importantes corredores de ventilação, além de afetaram a paisagem litorânea da Cidade.

Quadra observar que os mapas que acompanham as razões do Município revelam uma realidade distinta da afirmada, pois, em relação a diversas áreas, a exemplo do Rio Vermelho (fl. 3.841) e Ondina (fl. 3.843), há indício suficiente a demonstrar que o sombreamento das praias só não ocorrerá das 10:00h às 14:00h e em relação a outras, como Armação (fl. 3.845), Pituçu (fl. 3.847), Itapuã (fls. 3.849, 3.851 e 3.853) e Stella Maris (fl. 3.855), essa preservação se dará apenas das 09:00h às 15:00h.

Como se constata, os documentos juntados aos autos pelo próprio Município revelam que haverá sombreamento das praias em horários superiores ao que tentam defender, pois não será garantido o não sombreamento das 08:00h às 16:00h.

Ainda, é preciso pontuar que o Município sustenta que o sombreamento não ocorrerá das 8:00h às 16:00h sob o fundamento de que, ao não se permitir a manutenção da eficácia da alínea “a” do inciso III do art. 2º da Lei n. 8.378/2012, terá o referido inciso que ser interpretado em consonância com o inciso III do art. 237 da Lei n. 7.400/2008, que afirma que é diretriz para a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

Borda Atlântica o “*controle da altura das edificações nas primeiras quadras próximas ao mar, limitada pela possibilidade de sombreamento da praia no período das 8:00 (oito) horas até as 16:00 (dezesseis) horas, e resguardando a ventilação dos espaços interiores*”.

Todavia, faz-se necessário ressaltar que, nos termos da lei, a **Área de Borda Marítima**, que é “*a faixa de terra de contato com o mar, compreendida entre as águas e os limites por trás da primeira linha de colinas ou maciços topográficos que se postam no continente, em que é definida a silhueta da Cidade*”, não é composta apenas pela Borda Atlântica, e a diretriz indicada no inciso III do art. 237 da Lei n. 7.400/2008 apenas se refere à Borda Atlântica.

Por outro lado, há de se registrar que o inciso III do art. 237 da Lei n. 7.400/2008 traz uma **diretriz**, uma **orientação**, que não se sustentará diante da autorização expressa constante no inciso III do art. 2º da Lei n. 8.378/2012 para que as edificações nas Áreas Destinadas Preferencialmente à Hotelaria ultrapassem em 50% (cinquenta por cento) o limite do gabarito legalmente previsto, caso este Tribunal permita tal dispositivo produza efeitos, como desejado pelo Município.

É preciso observar que o gabarito fixado nos mapas do PDDU de 2008 (Lei n. 7.400) para as áreas identificadas como destinadas preferencialmente à hotelaria já é bastante elevado, sendo, por exemplo, de 30m para a região da chamada ADPF do Rio Vermelho (fl. 3.840), de 24m para a de Ondina (fl. 3840) e 45m para as de Armação e Pítuaçu (fls. 3844 e 3846).

Desse modo, deferindo-se a modulação pretendida, estar-se-á autorizando o aumento de até 50% (cinquenta por cento) do gabarito para construções de hotéis nessas áreas. De fato, caso esta Corte permita que o inconstitucional dispositivo em foco produza efeitos, o gabarito para a ADPH do **Rio Vermelho**, próxima à “Praia do Buracão”, alcançará **45m com o acréscimo de 50%**, para a ADPH de **Ondina** chegará a **36m** e para as ADPHs **Armação e Pítuaçu** irá alcançar **67,5m** caso seja concedida a modulação desejada, **o que corresponde a um prédio de cerca de 26 andares**.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

Vale repisar, como ressaltaram os pareceres técnicos juntados aos autos pelos amigos da Corte, os mapas de sombreamento levam em consideração praias com mais de 100m (cem metros) de faixa de areia, ignorando que algumas praias do litoral soteropolitano contam com uma faixa de areia menor.

Importa salientar que a questão relacionada ao aumento de gabarito para construção de hotéis na orla de Salvador e ao sombreamento das praias é diretamente afeita ao Plano Diretor e exige ampla participação popular, bem como a realização e exposição de estudos técnicos que demonstrem as consequências dessa modificação. Sob nenhum viés que se examine a situação consegue-se conceber que excepcional interesse social reste preservado com a manutenção da vigência de norma **inconstitucional** que implica nessa grave alteração da urbe.

Pontue-se que não se pode imaginar como o incentivo à implantação de hotéis de turismo se dará em caráter transitório, como se afirmou nas argumentações do pedido de modulação, à fl. 3.837, pois, naturalmente, as edificações erguidas não serão demolidas após a Copa do Mundo ou após a edição de estudos e audiências públicas que concluam pela impossibilidade de aumento dos gabaritos em 50% (cinquenta por cento).

Efetivamente, o raciocínio do Município está equivocado, pois, mesmo que a permissão para a construção de hotéis com aumento de 50% (cinquenta por cento) do seu gabarito vigore apenas por determinado lapso temporal, não se pode afirmar que possuirá caráter transitório, pois, os prédios edificadas no período em que se permitir que o inciso III do art. 2º da Lei n. 8.378/2012 produza efeitos não serão demolidos com o término do prazo, permanecerão íntegros, causando graves impactos à paisagem, ventilação e iluminação da urbe.

A toda evidência, não se pode, sob o fundamento de preservação de excepcional interesse social (única justificativa autorizada pela lei para que se permita que norma inconstitucional produza efeitos), permitir-se a construção de gigantescos hotéis na orla de Salvador, que, obviamente, lá permanecerão por décadas – se não por toda a eternidade –, afinal, não se admitirá a demolição de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

tais prédios após a realização dos estudos técnicos necessários, até então inexistentes, sob a alegação de que é preciso preservar a confiança daqueles que investiram.

Não se pode perder de vista que os amigos da corte trouxeram aos cadernos processuais a informação de que “*o parque hoteleiro baiano tem atualmente 33% de leitos ociosos*” e que “*os leitos existentes em Salvador (35 mil) e no Litoral Norte (14 mil), somados àqueles já em construção (10 mil), atendem aos 60 mil leitos exigidos pela FIFA*” (fl. 3794). É preciso observar que o fato de não se permitir a modulação desejada, não está o Tribunal vedando a construção de novos hotéis, mas apenas garantindo o direito constitucionalmente previsto da população participar das discussões do Plano Diretor da Cidade, opondo-se a edificações que irão implicar no sombreamento de suas praias, na redução da sua ventilação e na comutação irreversível de sua paisagem.

Como já dito, o Plano Diretor de 2008 já estabelece gabaritos bastante elevados para a construção de hotéis na orla, sendo certo que o indeferimento da modulação ora pretendida não impedirá o crescimento da economia soteropolitana ou a realização da Copa do Mundo. Esta alegação é absurda.

De fato, diferente do que sustentou o Município oralmente, é evidente que neste ponto a modulação desejada não irá manter a situação já existente, mas, sim, irá ampliar o gabarito das edificações, em evidente impacto à paisagem do litoral, à ventilação da cidade e ao sombreamento das praias, o que não pode ser sufragado por este Tribunal. Por óbvio, para a manutenção da situação já existente, a legislação em vigor é mais do que satisfatória.

Por conta das observações aqui postas inspiro à Corte negar a pretensão de modular-se os arts. 2º e 3º da Lei n. 8.378/12.

O último peditório de modulação relaciona-se aos arts. 34 a 39 e 120 da Lei n. 8.379/12, que cuidam da regulamentação do Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

Através desse tipo de estudo é possível controlar os efeitos do planejamento urbano e ambiental do empreendimento, propondo ações mitigadoras e compensatórias que minimizem os danos ambientais e descontroles urbanísticos. Logo, o EIV é considerado um instrumento significativo de análise e controle das questões de políticas públicas urbanas.

A finalidade do EIV é democratizar a tomada de decisão sobre os grandes empreendimentos das cidades, sugerindo adequações e melhorias no projeto, já que contribui para a aprovação do empreendimento, estabelece condições ou contrapartidas para o funcionamento deste, apresenta propostas de adequações necessárias para a defesa ambiental que viabilize a construção, recomenda o direcionamento dos ajustes necessários na infraestrutura do entorno, a fim de melhorar ou minimizar os impactos gerados para a região urbana.

À vista a documentação adunada ao processo de que se cuida, o EIV é realmente um importante instrumento no controle do uso e ocupação do solo, que, apesar de previsto na Lei n. 7.400/2008, não fora por ela regulamentado. Assim, considerando que o EIV apenas visa beneficiar a população, uma vez que, como já posto, se trata de mais uma forma de controle do licenciamento de novos empreendimentos, por isso, resta autorizada a manutenção da vigência desses dispositivos pelo prazo 12 (doze) meses ou até que seja editada nova lei, como requerido pelo Município e pelo MP/BA.

Por fim, é preciso registrar que a preocupação manifestada pelo Município em relação aos alvarás expedidos desde junho do ano passado de acordo com os termos da primeira medida cautelar deferida por este Sodalício e sua posterior extensão não exigirá modulação específica, uma vez que, em atenção à segurança jurídica, estabilidade das relações sociais e interesse coletivo, votou-se no sentido de, no que tange à lei n. 8.167/2012, apenas seja declarada a inconstitucionalidade dos dispositivos originalmente impugnados pelo Ministério Público e que tiveram sua eficácia suspensa na sessão do dia 27 de junho de 2012.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Tribunal Pleno

Desse modo, restam preservados os alvarás concedidos desde o ano passado em observância aos acórdãos que deferiram a medida cautelar, não havendo de se falar em insegurança jurídica, preservando-se a confiança e os interesses daqueles que realizaram projetos e construções de acordo com as decisões judiciais deste Tribunal.

5. Conclusão.

Ex positis, o voto é no sentido de declarar a inconstitucionalidade dos arts. 4º, I a VIII, 14, 15, 16, 17, *caput* e §3º, 20, 21, 23, 24, parágrafo único, 25, II, 33, 36, *caput* e §3º, 40, 41, II, 42, 45, 52, III, 53, 55, III e IV, alínea *a*, 56, I, alínea *a*, II, alínea *a*, e III a V, 57, I e III, 59, *caput* e §4º, 76, III, 78, II, 79, III, 84, I e IV, 85, 88, 89, 94, 95, 98, I e II, 100, I e IV, 119, I, alínea *g*, e II, alínea *h*, 123, 131, II, alínea *b*, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 160 e 161 da Lei Municipal n. 8.167/2012, bem assim, em sua integralidade, das Leis n. 8.378/12 e n. 8.379/2012, com base no art. 27 da Lei n. 9.868/99, e nos termos da fundamentação detalhadamente exposta em tópico próprio, vota-se no sentido de modular os efeitos da decisão no que tange *(i)* ao art. 4º da Lei n. 8.378/2012, apenas no ponto em que modifica o art. 181, inciso VI, da Lei n. 7.400/08 e exclusivamente no que se refere à edificação e construção do Centro Administrativo Municipal localizado no Vale dos Barris, *(ii)* ao art. 6º da Lei n. 8.378/2012, apenas no que se refere à Zona de Uso Especial – ZUE VI, que cuida do Centro Administrativo Municipal, *(iii)* ao art. 9º da Lei n. 8.378/2012, unicamente no que se refere à substituição dos Mapas 04 e 05 pelos Mapas 04A e 05A e apenas no tocante à “Linha Viva”, e *(iv)* aos arts. 34 a 39 e 120 da Lei n. 8.379/2012, no que tange à regulamentação do Estudo de Impacto de Vizinhança – EIV, mantendo-se excepcionalmente, a eficácia dessas normas pelo prazo de 12 (doze) meses, a contar da publicação deste acórdão, ou até que seja editada nova lei em estrita observância do processo legislativo especial, o que ocorrer primeiro.

Salvador/BA, 12 de fevereiro de 2014.

José Edivaldo Rocha Rotondano
Relator