



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
 PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Excelentíssimo Senhor Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE C/ PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

“ Entre o Poder Legislativo e a Constituição existem os tribunais; e é para eles que os interesses feridos não de apelar, sempre que o legislador se esqueça na sua obra de que neste regime não é soberano, isto é, que a sua função de fazer leis está limitada pelo seu dever de obedecer à Constituição” (RUI BARBOSA, in Obras Completas, vol. XXIV, tomo I, pg. 247)

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, infra-firmado, na condição de Chefe do Ministério Público do Estado do Ceará, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, sob o pálio do art.127, inciso III, da Constituição do Estado do Ceará de 1989 c/c as disposições constante do art.111, III, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, aforar **ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR** *inaudita altera pars*, colimando o decreto de inconstitucionalidade da **Lei Municipal nº 615/2006, de 20 de setembro de 2006**, que desafeta bem imóvel e autoriza permuta de gleba pertencente ao Município de Aquiraz-Ce, por alterar a legislação a sua destinação de uso comum do povo para bem dominial, com anulação *ex tunc* de todos os atos decorrentes da indigitada legislação, em face de evidente agressão aos dispositivos contidos nos arts. 28, II, 23, 24, § 2º, 213 e 259, todos da Constituição do Estado do Ceará, de 05 de outubro de 1989, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

Resenha fática da impetração

A Senhora Prefeita Municipal de Aquiraz enviou mensagem à Câmara Municipal daquela comuna, sob a forma de projeto de lei, visando, em



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

primeiro momento a desafetação de gleba situada no logradouro "GRAIÁ", denominado Porto das Dunas IV Etapa B, para em segundo momento autorizar a permuta da mencionada gleba por um terreno de propriedade do Senhor JOSÉ RODRIGUES VIEIRA FILHO, tendo por fundamento a necessidade de implantação de Parque Industrial daquele Município, ou seja, permuta de terras particulares por áreas de porte institucional de loteamento, destinada ao uso comum do povo, transformando-as em bens dominiais, em franca incitação à especulação imobiliária, em prejuízo inestimável ao meio-ambiente e interesse social da coletividade.

Como se vê, a legislação impugnada, no caso a **Lei nº 615/2006, de 20 de setembro de 2006**, foi o "ato preparatório", "rito de passagem", "corredor legislativo" de que se serviu a Chefia do Executivo de Aquiraz para pagar expropriação de terra particular mediante "doação" de área institucional de loteamento, promovendo a desnaturação das áreas de uso comum do loteamento, em flagrante inconstitucionalidade, como doravante se demonstra.

A indigitada Lei nº 615, após aprovação pelo legislativo mirim de Aquiraz, restou assim aprovada:

"LEI Nº 615/2006, DE 20 DE SETEMBRO DE 2006.

**DESAFETA BEM IMÓVEL, AUTORIZA PERMUTA E DÁ
OUTRAS PROVIDÊNCIAS.**

A PREFEITA MUNICIPAL DE AQUIRAZ, faço saber que a Câmara Municipal de Aquiraz aprova e eu sanciono a seguinte Lei:

Art.1º. Fica desafetado o bem imóvel a seguir discriminado, pertencente ao Município de Aquiraz/CE, o qual encontra-se livre e desembaraçado de qualquer ônus real, legal ou convencional, passando a integrar o seu patrimônio dominial, consistindo no terreno, a saber:

Um terreno 01 situado no lugar GRAIÁ, distrito sede desta comarca de Aquiraz, Estado do Ceará, denominado Loteamento Porto das Dunas IV



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

ETAPA B, constituído por parte de uma área institucional, localizado do lado par da Via Arterial I, fazendo esquina pelo lado esquerdo (Norte) com a Via Local 44 e fazendo esquina pelo lado direito (Sul) com a Via Local 43, medindo e extremando: ao NORTE (lado esquerdo) medindo 322,75m em 2 (dois) segmentos; o primeiro partindo da estaca 02 a estaca 03, em uma linha curvada, no sentido Leste/Oeste, por onde mede uma extensão de 139,54m, o segundo e último da estaca 03 a estaca 04, em uma linha reta, no sentido Leste/Oeste, por onde mede uma extensão de 183,21m, todos extremando com a Via Local 44; ao Poente (fundos) em 01 (um) segmento de linha reta, partindo da estaca 04 a estaca 05, no sentido Norte/Sul, por onde mede uma extensão de 92,84m, extremando com terreno 02 do Município de Aquiraz; ao Sul (Lado Direito) medindo 348,41m em 02 (dois) segmentos, o primeiro partindo da estaca 05 a estaca 06, em uma linha reta, no sentido Oeste/Leste por onde mede uma extensão de 272,02m, o segundo e último da estaca 06 a estaca 01, em uma linha curvada no sentido Oeste/Leste, por onde mede uma extensão de 76,39m, todos extremando com a Via Local 43; ao NASCENTE (frente) em 01 (um) segmento de linha curvada, partindo da estaca 01 a estaca 02, no sentido Sul/Norte, por onde mede uma extensão total de 218,18m, limitando-se com a Via Arterial I, perfazendo assim uma área total de 34.279,10m², conforme matrícula nº 16.831, Livro 2, fl. 001, do Cartório da 1ª Zona do 2º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Aquiraz, avaliado em R\$ 1.714.554,88 (hum milhão, setecentos e quatorze mil, quinhentos e cinqüenta e quatro reais e oitenta e oito centavos).

Art.2º. Fica a Chefe do Poder Executivo Municipal autorizada a fazer a permuta da área descrita no artigo anterior com a área abaixo especificada, de propriedade do Sr. José Rodrigues Vieira Filho, inscrito no RG sob o nº 478.927 SSP/CE e CPF/MF sob o nº 002.847.933-53, residente e domiciliado na Rua Coronel Linhares, nº 115, apto. 302, Aldeota, Fortaleza,/CE.

I – O terreno de propriedade do particular supra qualificado, e que é objeto da permuta, consiste nas seguintes Quadras, integrantes do Loteamento



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Parque Gibóia, situado no lugar Gibóia, distrito de Camará, desta Comarca de Aquiraz: Quadra 02, matriculada sob o nº 14.611; Quadra 04, matriculada sob o nº 14.533; Quadra 05, matriculada sob o nº 1.345; Quadra 07, matriculada sob o nº 15.671; Quadra 09, matriculada sob o nº 14.554; Quadra 10, matriculada sob o nº 14.610; Quadra 17, matriculada sob o nº 14.555; Quadra 18, matriculada sob o nº 14.556; Quadra 20, matriculada sob o nº 14.557; Quadra 21, matriculada sob o nº 14.558; Quadra 26, matriculada sob o nº 14.559; Quadra 27, matriculada sob o nº 14.560; Quadra 28, matriculada sob o nº 14.561; Quadra 29, matriculada sob o nº 14.562; Quadra 30, matriculada sob o nº 14.563; Quadra 31, matriculada sob o nº 14.564; Quadra 35, matriculada sob o nº 14.565; Quadra 36, matriculada sob o nº 14.566; Quadra 37, matriculada sob o nº 14.567; Quadra 38, matriculada sob o nº 14.568; Quadra 39, matriculada sob o nº 14.569; Quadra 41, matriculada sob o nº 14.570; Quadra 42, matriculada sob o nº 14.571; Quadra 43, matriculada sob o nº 14.572; Quadra 44, matriculada sob o nº 14.573; Quadra 45, matriculada sob o nº 14.574; Quadra 46, matriculada sob o nº 14.575; Quadra 47, matriculada sob o nº 14.576; Quadra 49, matriculada sob o nº 14.577; Quadra 50, matriculada sob o nº 14.578; Quadra 51, matriculada sob o nº 14.579; Quadra 52, matriculada sob o nº 14.580; Quadra 53, matriculada sob o nº 14.581; Quadra 54, matriculada sob o nº 14.582; Quadra 55, matriculada sob o nº 14.583; Quadra 58, matriculada sob o nº 14.584; Quadra 59, matriculada sob o nº 14.585; Quadra 60, matriculada sob o nº 14.586; Quadra 61, matriculada sob o nº 14.587; Quadra 62, matriculada sob o nº 14.588; Quadra 66, matriculada sob o nº 14.590; Quadra 67, matriculada sob o nº 14.591; Quadra 75, matriculada sob o nº 14.599; Quadra 80, matriculada sob o nº 14.604; Quadra 82, matriculada sob o nº 14.606; Quadra 85, matriculada sob o nº 14.609; todas registradas no Cartório da 1ª Zona do 2º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Aquiraz/CE, perfazendo uma área total de 445.890,50m² (quatrocentos e quarenta e cinco mil, oitocentos e noventa vírgula cinco metros quadrados), avaliado em R\$ 1.714.763,32 (hum milhão, setecentos e quatorze mil, setecentos e sessenta e três reais e trinta e dois centavos).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Art. 3º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas todas as disposições em contrário.

Paço da Prefeitura Municipal de Aquiraz, aos 20 de setembro de 2006.”

Mencionada legislação padece de vícios incontornáveis de inconstitucionalidade sob o aspecto formal e sob o ângulo material, vulnerando ostensivamente a supremacia da Carta do Estado do Ceará, enquanto expressão máxima do ordenamento estadual.

O vilipêndio que a norma municipal perpetra contra a Constituição do Estado do Ceará diz respeito a vício de competência legislativa, pois a iniciativa normativa dos Municípios em casos de urbanismo, somente é viável, à guisa de suplementação.

Como se vislumbra do preceito constitucional emoldurado no artigo 24, I, da Constituição Federal, os Municípios foram excluídos da competência para legislar, precipuamente, sobre direito urbanístico.

Eis a dicção do preceito da *Lex Legum*:

“Art.24 – Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico.”

Aos Municípios, a Constituição Federal reservou a competência para, **no que couber**, suplementar a legislação federal e estadual, e promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, bem como legislar sobre assuntos de interesse local (art. 30, I, II e III da CF). Ou seja, os Municípios não podem editar regras que afrontem o comando da norma geral editada pela União e Estados.

A Constituição do Estado do Ceará, em preceito de reprodução compulsória, prevê, em seu art. 28, II:

“Art. 28 – Compete aos Municípios:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

II - SUPLEMENTAR a legislação federal e estadual, no que couber."

Assim, qualquer ato administrativo ou legislativo municipal que altere a destinação de áreas institucionais definidas em projeto de loteamento estará ofendendo a Constituição Federal e Constituição do Estado do Ceará, quer por lhe faltar competência legislativa, quer por violar norma que lhe é verticalmente superior.

A Lei Federal nº 6.766/79 que, atualmente, rege o parcelamento do solo urbano e traça os contornos gerais para a implantação de loteamentos e desmembramentos, em seu artigo 28, determina que qualquer alteração no parcelamento dependerá do acordo entre o loteador e adquirentes.

In litteris:

"Art 28. Qualquer alteração ou cancelamento parcial do loteamento registrado dependerá de acordo entre o loteador e os adquirentes de lotes atingidos pela alteração, bem como da aprovação pela Prefeitura Municipal, ou do Distrito Federal quando for o caso, devendo ser depositada no Registro de Imóveis, em complemento ao projeto original com a devida averbação."

Como se vê, a legislação hostilizada, ao permitir o pagamento de "desapropriação" mediante permuta de área institucional de loteamento, bem como desafetar áreas de uso público para possibilitar a entrega a particulares para fins de especulação imobiliária do litoral, adentraram em matéria reservada à União.

Ora as desafetações promovidas pelas leis objurgadas, ao desconsiderar a totalidade dos adquirentes dos loteamentos atingidos, vulneraram de forma estridente a Lei federal disciplinadora dos loteamentos. Como se verifica da norma constitucional a lei municipal em matéria de urbanismo, somente terá



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

validade se tiver caráter suplementar, não sendo permitido ao Parlamento Mirim promulgar leis que tragam antinomia com a legislação federal.

Mas não é só.

A desafetação de bens comuns do povo, transformando-os em bens dominiais, para viabilizar a privatização de espaços públicos, desnatura os loteamentos, à medida que frustra a implantação do obrigatório sistema de circulação e de equipamentos urbanos e comunitários, bem como desconsidera a reserva de espaços livres de uso público.

Mais uma vez, a **Lei Municipal nº 615, de 20 de setembro de 2006** fratura previsões da Lei Federal 6.766/79, esvaziando o seu conteúdo axiológico.

O que contempla a Lei Federal de Uso e Ocupação do Solo Urbano:

Art 4º. Os loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos:

I - as áreas destinadas a sistema de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista para a gleba, ressalvado o disposto no § 1º deste artigo;

II - os lotes terão área mínima de 125m² (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros, salvo quando o loteamento se destinar a urbanização específica ou edificação de conjuntos habitacionais de interesse social, previamente aprovados pelos órgãos públicos competentes;

III - ao longo das águas correntes e dormentes e das faixas de domínio público das rodovias, ferrovias e dutos, será obrigatória a reserva de uma faixa non



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica;

IV - as vias de loteamento deverão articular-se com as vias adjacentes oficiais, existentes ou projetadas, e harmonizar-se com a topografia local.

§ 1º - A percentagem de áreas públicas prevista no inciso I deste artigo não poderá ser inferior a 35% (trinta e cinco por cento) da gleba, salvo nos loteamentos destinados ao uso industrial cujos lotes forem maiores do que 15.000 m² (quinze mil metros quadrados), caso em que a percentagem poderá ser reduzida.

§ 2º - Consideram-se comunitários os equipamentos públicos de educação, cultura, saúde, lazer e similares.

Não é difícil perceber que o legislador municipal de Aquiraz adentrou, perigosamente, em lindes reservados à lei federal, pois ao invés de suplementá-la, afrontou-a em sua coluna vertebral.

Não é demais repisar que a Constituição Federal e Constituição do Estado do Ceará reservaram aos Municípios competência supletiva em relação à legislação federal e estadual, afirmando que os mesmos podem promover o adequado ordenamento territorial através do planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, bem como legislar sobre assuntos de interesse local, mas o Município não pode editar regras que afrontem o comando da norma geral, editada pela União ou Estado, adaptando-as somente as suas necessidades locais.

Esclarece Sérgio A. Frazão do Couto que a destinação de áreas públicas pelo loteador é imposição legal para atender às necessidades da comunidade (Manual Teórico e Prático do Parcelamento Urbano, Forense, 1981, págs. 64/72). Para ele os equipamentos comunitários vêm a ser 'os aprestos do sistema social da comunidade previstas para atender a suas necessidades de educação, cultura, saúde e lazer'.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

Contemporaneamente pondera Toshio Mukai: *"Enquanto tal destinação de fato se mantiver, não pode a lei efetivar a desafetação sob pena de cometer lesão ao patrimônio público da comunidade"*, acrescentando: *"Se a simples desafetação legal fosse suficiente para a alienação dos bens de uso comum do povo, seria possível, em tese, a transformação em bens dominicais de todas as ruas, praças, vielas, áreas verdes etc., de um município e, portanto, de seu território público todo, com a conseqüente alienação (possível) do mesmo, o que, evidentemente, seria contra toda a lógica jurídica, sendo mesmo disparate que ninguém, em sã consciência, poderia admitir"* (Direito ambiental brasileiro. 6. ed. Malheiros. p. 318-321).

O Município de Aquiraz não tem cumprido o seu papel de proteger os espaços públicos que recebeu em razão do registro de loteamento. Dependendo da forma com que o Administrador Municipal exerce a sua discricionariedade, ele se transforma em herói ou vilão, quanto à preservação das áreas públicas de uso comum do povo. Prefeitos e vereadores têm equivocadamente sustentado que basta uma lei autorizando a desafetação de uma área de uso comum do povo para que ela possa ser alienada ou concedida o seu uso para particulares.

Sobre o tema já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"O recurso merece conhecimento, somente pela suposta ofensa aos dispositivos do DL 58/37 e da Lei 6.766/79.

"A teor do art. 22 da Lei 6.766/79 as áreas do terreno loteado reservadas à implantação de logradouros e serviços públicos integram - por efeito automático do registro - o patrimônio do Município.

"Discute-se aqui a possibilidade de o município dispor destes logradouros, mediante simples desafetação legal.

"Tenho para mim que a desafetação, na hipótese, sofre restrições.

"É que a desafetação implica em alterar-se o loteamento.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

"Ora, o art. 28 da Lei 6.766/79 condiciona 'qualquer alteração ou cancelamento parcial do loteamento à concordância dos adquirentes dos lotes atingidos pela modificação.

"Sem tal concordância, é defeso ao Município consumir alteração - a não ser que desaproprie e indenize os adquirentes prejudicados".(in Revista de Direito Imobiliário 41/105-106 – Ref: Recurso Especial 95.300-SP, transcrição do voto do ilustre Ministro Humberto Gomes de Barros.)

Dessume-se desse contexto que as áreas institucionais dos loteamentos são inalienáveis e não podem ser desafetadas, sob pena de baldar o escopo da norma federal que rege a matéria.

A lei impugnada avançou, imprudentemente, a seara destinada à lei federal, padecendo assim de nódoa indelével de inconstitucionalidade pois deixaram de ter caráter suplementar para assumir natureza modificativa, *rectius* revocatória

A bem da verdade, a desafetação capitaneada pela legislação impugnada, constitui um verdadeiro *rito de passagem* para a implantação de mega-empresendimentos no litoral de Aquiraz, em clara afronta ao interesse público, e clarividente vulneração ao princípio da impessoalidade, pois verifica-se que no próprio ato legislativo (art. 2º, da Lei 615, de 20 de setembro de 2006) já consta quem será o beneficiário da desafetação, sem o necessário processo licitatório.

Sobre o tema, discorre MARÇAL JUSTEN FILHO:

"A Lei condiciona à autorização legislativa a alienação de imóvel pela Administração direta. A CF/88 determinou ser de competência do Congresso Nacional aprovar, previamente, a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares (arts.49, XVII, e 188, § 1º). Seria dispensável, perante a Constituição, autorização em lei para alienação de menores dimensões? A resposta é negativa. Como acima afirmado, a autorização legislativa



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

apenas possui valia quando se trate de bem que possa ser desafetado do patrimônio público. Os bens inerentemente públicos não podem ser alienados nem mesmo mediante prévia autorização legislativa.”¹

Tratando-se de bem público de uso comum, jamais poderia ser alienado, e ainda que fosse lícito ao legislador fazê-lo, haveria necessidade de prévio certame licitatório, de acordo com o art. 18, da Lei 8.666/93.

De tal sorte a Lei 615/2006, também malferiu o artigo 213, da Constituição do Estado do Ceará que preceitua:

“Art. 213 – Incumbe ao Poder Público estadual e municipal, na forma da lei, firmar contrato, concessão ou permissão, ALIENAR ou adquirir bens, SEMPRE ATRAVÉS DE LICITAÇÃO.”

A enfermidade de inconstitucionalidade também atinge a lei impugnada sob o seu aspecto material, eis que entra em rota de colisão com a substância dos preceitos normativos insertos nos artigos 23, 24, § 2º e 259, todos da Constituição Estadual.

Não há dificuldade invencível para concluir que a Lei Municipal questionada também verbera o dever dos Municípios em proteger as suas praias, enquanto bens de uso comum do povo, em desarmonia com o art. 23, da Carta Estadual, tendo em vista que a área desafetada acha-se incrustada em faixa litorânea.

O cânon constitucional (Constituição Estadual) vulnerado traz a seguinte dicção:

“Art. 23 – As praias são bens públicos de uso comum, INALIENÁVEIS e destinadas PERENEMENTE à utilidade geral dos seus habitantes, cabendo ao Estado e a seus MUNICÍPIOS COSTEIROS compartilharem das responsabilidades de promover a sua defesa e IMPEDIR, na forma da lei estadual, TODA OBRA HUMANA que as possam

¹ In, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, Dialética, 11ª edição, São Paulo-SP, 2005, p.173/174.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

desnaturar, prejudicando as suas finalidades essenciais, na expressão de seu patrimônio natural, histórico, étnico e cultural, incluindo, nas áreas de praias:

- I – recursos naturais, renováveis ou não-renováveis;**
- II – recifes, parcéis e bancos de algas;**
- III – restingas e dunas;**
- IV – florestas litorâneas, manguezais e pradarias submersas;**
- V – sítios ecológicos de relevância cultural e demais unidades de preservação permanente;**
- VI – promontórios, costões e grutas marinhas;**
- VII – sistemas fluviais, estuários e lagunas, baías e enseadas;**
- VIII – monumentos que integram o patrimônio natural, histórico, paleontológico, espeleológico, étnico, cultural e paisagístico.**

Parágrafo único – Entende-se por praia a área coberta e descoberta periodicamente pelas águas marítimas, fluviais e lacustres, acrescidas da faixa de material detrítico, tal como areias, cascalhos, seixos e pedregulhos, até o limite onde se inicie a vegetação natural ou outro ecossistema, ficando garantida uma faixa livre, com largura mínima de trinta e três metros, entre a linha da maré máxima local e o primeiro logradouro público ou imóvel particular decorrente de loteamento aprovado pelo Poder Executivo e Registrado no Registro de Imóveis do respectivo Município, nos termos da lei.”

Ao invés de impedir o avanço privado sobre as praias de Aquiraz o legislador municipal daquele comuna, por provocação legiferante da Senhora Prefeita Municipal, em nome de um questionável progresso, transformou um espaço público perene em “quintais empresariais”, sangrando o conteúdo



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

substancial do art. 23 e seu parágrafo único da Constituição Cearense. Tal inconstitucionalidade é estridente.

Por fim, outro vício de inconstitucionalidade que se divisa na Lei atacada é a afronta ao art. 259 da Carta Estadual que veicula a seguinte redação:

“Art. 259 – o meio ambiente equilibrado e uma sadia qualidade de vida são direitos inalienáveis do povo, impondo-se ao Estado e à comunidade o dever de preservá-los e defendê-los.”

Na contramão desse preceito constitucional, a legislação em destaque, permite a privatização de áreas inalienáveis e de preservação permanente, pondo em risco a fruição desse bem pelo povo, sendo, por isso, flagrantemente inconstitucional.

Na espécie acima verificada, vê-se a ocorrência de inconstitucionalidades de natureza material. Acerca desta forma de inconstitucionalidade, assim se pronuncia o Prof. *José Joaquim Gomes Canotilho, in verbis*:

*“Vícios materiais: São aqueles que respeitam ao conteúdo do acto, derivando do contraste existente entre os princípios incorporados no ato e as normas ou princípios da Constituição. No caso de inconstitucionalidade **material** ou **substancial**, viciadas são as disposições ou normas singularmente consideradas.”*

(in Direito Constitucional, 5ª edição - Coimbra: Almedina, 1992, p. 1024).

In casu, o vício de inconstitucionalidade é material, porque não diz respeito ao procedimento com que a Lei foi feita, mas sim com o específico conteúdo de suas disposições.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

Com a reiteração da jurisprudência, o Pretório Excelso vem prestigiando a chamada ordem constitucional global, a que alude J. J. Gomes Canotilho em seu festejado tratado sobre Direito Constitucional:

“A ordem constitucional global seria mais vasta do que a constituição escrita, pois abrangeria não apenas os princípios jurídicos fundamentais informadores de qualquer Estado de direito, mas também os princípios implícitos nas leis constitucionais escritas.

Não estando aqui em causa o problema da validade material da ordem jurídica (= legitimidade material), mas apenas o de saber quais as normas e princípios a que os órgãos de controlo podem apelar para aquilatar da constitucionalidade ou inconstitucionalidade dos actos normativos, a resposta, em tese geral, é dada pela própria Constituição: só são inconstitucionais as normas que infringem as normas e princípios consignados na Constituição (cfr. arts. 3.º/3 e 277.º/1).

Mas o que deve entender-se por princípios consignados na constituição? Apenas os princípios constitucionais escritos ou também os princípios constitucionais não escritos? A resposta mais aceitável, dentro da perspectiva principialista subjacente ao presente curso, é a de que a consideração de princípios constitucionais não escritos como elementos integrantes do bloco da constitucionalidade só merece aplauso relativamente a princípios reconduzíveis a uma densificação ou revelação específica de princípios constitucionais positivamente plasmados. (cfr. infra. Parte IV, Metodica Constitucional). O parâmetro da constitucionalidade não se reduz positivisticamente às regras e princípios escritos nas leis constitucionais; alarga-se, também, a outros princípios não expressamente consignados na constituição, desde que tais princípios ainda se possam incluir no âmbito normativo-constitucional. Vejamos alguns exemplos. O princípio da proporcionalidade ou o <<uso moderado do poder>> embora esteja explicitamente consignado na constituição apenas como princípio director da administração (cfr. art. 266.º/2 na redacção da LC 1/89), é também um subprincípio densificador do princípio constitucional do Estado de direito democrático (cfr. supra) e está claramente implícito em várias normas constitucionais (ex.: arts. 18.º/2, 19.º e 273.º/2). O princípio da não retroatividade só está expressamente consagrado como princípio constitucional em certas matérias (cfr. art. 18.º/3, 19.º6, 29.º/1 e 2,103.º/3), mas pode ter



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

potencialidade normativas mais amplas quando considerado como princípio densificador do Estado de direito (cfr. supra). O princípio do não retrocesso social ou princípio da proibição da evolução reaccionária não é um princípio constitucional expresso, mas contribui para a densificação das normas e princípios constitucionais referentes aos direitos econômicos, sociais e culturais (cfr. supra).

Como se vê, só a constituição pode ser considerada como a norma de referência ou parâmetro normativo do controlo da constitucionalidade dos actos normativos. Saliente-se ainda: <<é a constituição no seu todo, tanto, pois, no que toca às suas regras de competência e de procedimento legislativo, como aos seus princípios materiais e valores nela incorporados – que é tomada como padrão do julgamento da inconstitucionalidade>>⁸. Todavia, e mais uma vez, o programa normativo-constitucional não se pode reduzir, de forma positivística, ao <<texto>> da constituição. Há que densificar, em profundidade, as normas e princípios da constituição, alargando o <<bloco da constitucionalidade>> a princípios não escritos desde que reconduzíveis ao programa normativo-constitucional como formas de densificação ou revelação específicas de princípios ou regras constitucionais positivamente plasmadas.

⁸ *Assim, precisamente, J. M. CARDOSO DA COSTA, <<A Justiça Constitucional no quadro das funções do Estado, vista à luz das espécies, conteúdo e efeitos, das decisões sobre a constitucionalidade das normas jurídicas>>, in VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus, 1987, p. 51²*

Sob perspectiva do magistral escólio do constitucionalista lusitano, a Constituição, enquanto norma fundamental reitora do ordenamento jurídico, não poderá ser objeto de apreciação isolada, mas, ao revés, deve ser interpretada tendo em mente tanto os princípios explícitos em seu corpo positivado quanto os implícitos, que são extraídos do seu programa normativo.

Sindicando o teor da Lei Municipal 615/2006, verifica-se com razoável facilidade a ofensa tanto a princípios nominados quanto a princípios implícitos.

² In, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Almedina, 5ª ed., Lisboa – Portugal, pág. 910/911.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

No rol dos princípios explícitos, fraturados pela lei vergastada, apontamos o princípio da legalidade por afrontar diretamente a Lei Federal 6.766/79, bem como o princípio da moralidade e impessoalidade insculpido no *caput* do art.37, da Constituição Federal e reproduzidos fielmente no art. 154, da Carta alencarina.

Sobre a possibilidade do reconhecimento de violação ao princípio da legalidade, em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, colacionamos o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 25 DA LEI ESTADUAL Nº 10.330/94. FUNDO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE – FEMA. JUNTA ADMINISTRATIVA. PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NECESSIDADE. ARTIGO 13 DA LEI DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSA AO PRINCÍPIO FEDERATIVO E DA LEGALIDADE.

O art. 25 da Lei Estadual nº 10.330/94 apresenta inconstitucionalidade material, porquanto excluiu a participação do Ministério Público da junta administrativa instituída para a gestão do Fundo Estadual do Meio Ambiente - FEMA, contrariando, destarte, o art. 13 da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), que versa sobre a criação de fundos para defesa de direitos difusos, dispondo sobre a participação do Ministério Público na sua gestão. Ofensa ao Princípio Federativo e ao Princípio da Legalidade.

Ação julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade material do art. 25 da Lei Estadual nº 10.330/94. (TJ/RS, ADIN nº 70005127709, Tribunal Pleno)

Do Controle Concentrado da Constitucionalidade das Leis Municipais em face da Constituição do Estado



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Conforme bem demonstram os dispositivos da Carta Estadual transcritos acima, que são de reprodução compulsória, visto que espelham determinações emanadas do Constituinte Federal, percebe-se com clareza a absoluta incompatibilidade vertical entre a norma municipal hostilizada com as que lhes são hierarquicamente superiores.

Providencial importância adotou o constitucionalismo ao acentuar a supremacia do corpo constitucional em relação às demais normas presentes no ordenamento jurídico. É através da Constituição que se postula a unidade e sistematização de todo o aparato legal, objetivando-se a preservação e garantia de sua força ordenadora, gerando, assim, efeitos na realidade social.

Vemos, que no Brasil, a superioridade da Lei maior está explicitamente mencionada em diversos dispositivos dispersos no texto constitucional.

Assinala **HANS KELSEN** que a Norma Fundamental:

*"é a fonte comum de validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum"*³.

De concluir-se assim que é a Constituição o fundamento de validade das demais normas contidas no Ordenamento Jurídico, é na lição de **ANDRÉ RAMOS TAVARES**:

"o patamar último de determinado ordenamento positivo, com que a importância em seu cumprimento se exige com mais

³ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*, p.269, 2^a ed. Brás.São Paulo: Martins Fontes, 1987 p. Tradução de: *Reine Rechtslehre*. Viena, 1960



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

*intensidade do que aquela normalmente exigida para os demais textos normativos*⁴.

Leciona ainda o brilhante Prof. **MÁRCIO AUGUSTO VASCONCELOS DINIZ** que:

*“o sentido político do princípio da supremacia constitucional implica que todo o exercício do poder do Estado encontra seus limites na Constituição e **deve se realizar de acordo com os parâmetros formais e materiais nela estabelecidos**. Por sua vez, o sentido jurídico outorga à Constituição o caráter jurídico de norma suprema do ordenamento jurídico, diferenciando-a, formalmente, das normas provenientes da legislação ordinária, editadas em função das competências, procedimentos e conteúdos nela estabelecidos.”*⁵

É somente através do controle de constitucionalidade das leis que se pressupõe a supremacia constitucional e é por esse motivo que, no caso específico, é de salutar importância a declaração inconstitucional do dispositivo acima esposado.

Sabe-se que o ordenamento jurídico se constitui numa estrutura escalonada de normas, exatamente porque a Constituição – norma fundamental desse ordenamento - goza de superioridade em relação às demais, é que se pode examinar a adequação das normas inferiores à superior. Portanto o controle é resultante lógico da supremacia constitucional, existindo, enfim, para garanti-la. Desta forma, o que fez, no presente caso, legislador ordinário, foi

⁴ TAVARES, André Ramos. *Tratado de Arguição de Preceito Fundamental*, ed. Saraiva, São Paulo, 2001, p.72.

⁵ DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. *Op.Cit.*, p.100.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

ignorar mencionada supremacia constitucional, posto que, vulnerou o texto constitucional tanto no seu aspecto forma como no material.

Isto posto, é de fácil constatação que os dispositivos da **Lei Municipal 615/2006 de Aquiraz** estão eivados dos vícios de inconstitucionalidade formal e material.

E sobre essa desarmonia comenta **JOSÉ AFONSO DA SILVA**:
*"Essa incompatibilidade vertical das normas inferiores (leis, decretos, etc) com a Constituição é o que, tecnicamente, se chama inconstitucionalidade das leis ou atos do poder público, e que se manifesta sob dois aspectos: **a) formalmente, quando tais normas são formadas por autoridades incompetentes ou em desconformidade com formalidade ou procedimento estabelecidos pela Constituição; b) materialmente, quando o conteúdo de tais normas contraria preceito ou princípio da Constituição.**"⁶*

Nem se alegue que a lei vergastada estaria sendo contestada em face da Constituição Federal, pois, em se tratando de norma de reprodução compulsória, como é o caso em tela, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já admitiu a possibilidade de propositura de ação de inconstitucionalidade direta perante o Tribunal de Justiça local:

EMENTA: 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

⁶ SILVA. José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 17^a ed., Malheiros, 2000, p. 49.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

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/SP – São Paulo; Relator: Min. Moreira Alves; julgamento: 11/06/1992 – Tribunal Pleno)."

Nenhuma dúvida paira, assim, da viabilidade desta ação direta de inconstitucionalidade como meio de impugnação da Lei Municipal referida, que contraria frontalmente determinações da Carta Alencarina que reproduzem fielmente os preceptivos constitucionais atinentes à matéria.

Ressalte-se, ainda, que o Município, apesar de gozar de autonomia própria de ente da federação – inovação da Constituição de 1988 – deve respeito tanto à Constituição Federal quanto à Estadual.

Embora ocioso, vale a pena transcrever o que dimana do artigo 26 da Carta Estadual:

Art. 26. O Município reger-se-á por sua própria Lei Orgânica e leis ordinárias que adotar, respeitados os princípios estabelecidos nesta Constituição e na Constituição Federal.

Finalmente, qualquer dúvida quanto à admissibilidade desta ação está fulminada pelo artigo 125 da Constituição Federal, que expressamente determina:

Art. 125. Os Estados organizarão suas Justiças, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

(...)

§ 2º. Cabe aos Estados a instituição da representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimidade para agir a único órgão;

Em obediência a tal preceito, a Constituição do Estado do Ceará consagrou a competência dessa Egrégia Corte para processar e julgar pedidos deste jaez, no seu artigo 108, inciso 7º., alínea "f":

Art. 108. Compete ao Tribunal de Justiça:

(...)

VII – processar e julgar, originariamente:

(...)

f) as representações de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais contestados em face desta Constituição;

Complementando a normatização da matéria, o Regimento Interno desse Tribunal, no artigo 111, inciso III, comete ao Procurador Geral da Justiça, concorrentemente com outros órgãos, a legitimidade ativa para propor Ações Diretas de Inconstitucionalidade:

Art. 111. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade:

(...)

III – o Procurador-Geral da Justiça;

DA MEDIDA CAUTELAR

Dispõe a Constituição Federal, no mandamento fundamental assente no inciso XXXV, do artigo 5º, que a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que importa na necessária prestação de tutela jurisdicional, formulando juízo sobre a existência do direito reclamado, e mais do que isso, impondo as medidas necessárias à manutenção e/ou à reparação dos direitos assim reconhecidos.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

Conseqüentemente, o princípio constitucional básico do direito à tutela jurisdicional assegura também, ao jurisdicionado, o direito a uma sentença potencialmente eficaz, capaz de evitar dano irreparável a direito relevante.

Não resta dúvida de que, nesta Ação Direta de Inconstitucionalidade, não se pretende a aplicação da norma ao caso concreto, mas seu exame em tese, para que seja decretada sua inconstitucionalidade, exatamente por sua incongruência com os preceitos maiores e os efeitos deletérios dela advindos.

De outra, está sobejamente comprovada a inconstitucionalidade do dispositivo municipal açoitado. A farta transcrição jurisprudencial e doutrinária comprovam a forte densidade do direito suplicado, sendo evidente, *data venia*, a presença do *fumus boni juris*, que decorre da meridiana clareza da própria exegese sistemática das normas constitucionais pertinentes.

Ao mesmo tempo, fica claro também que a demora na decisão importará em severos prejuízos para população de Aquiraz que ficará privada de um bem, naturalmente, destinado à sua fruição, além de viabilizar a sanha predatória da especulação imobiliária.

Tudo isto caracteriza situação que tipicamente justifica e exige, *permissa vênia*, do alto espírito de justiça dessa Egrégia Corte, a concessão de medida liminar, com esteio na prescrição normativa contida no art. 102, inciso I, alínea "p", da CR/88, e segundo a consolidada jurisprudência do STF.

DO PEDIDO:

Diante do exposto, o Procurador-Geral de Justiça do Estado do Ceará, nos termos do artigo 127, III, da Constituição Estadual, considerados os argumentos acima expendidos, vem requerer a essa Egrégia Corte de Justiça:

I – O conhecimento e o processamento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade;

II – A urgente concessão de medida liminar para que seja imediatamente suspenso o inteiro teor da **Lei Municipal nº 615, de 20 de setembro de 2006**;



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA**

III - A citação da Senhora Prefeita Municipal de Aquiraz, da Câmara Municipal de Aquiraz, por seu Presidente, para que prestem as devidas informações, e do Procurador Geral do Estado para os fins previstos na Constituição Estadual e no Regimento Interno do TJ-CE;

IV - A declaração da inconstitucionalidade, com efeito *erga omnes* e *ex-tunc* da **Lei Municipal nº 615, de 20 de setembro de 2006**;

PEDE DEFERIMENTO.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais),
Fortaleza, 25 de outubro de 2006

MANUEL LIMA SOARES FILHO
Procurador-Geral de Justiça