



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

PROCESSO Nº 2007.0027.9429-0/0

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

REQUERENTE: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

REQUERIDO: MUNICÍPIO DE EUSÉBIO

TRIBUNAL PLENO

RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ ARÍSIO LOPES DA COSTA

Eminente Relator,

O presente feito questiona a validade de estatuto normativo municipal em face da Constituição do Estado do Ceará.

A competência dessa Corte, em sua composição plenária, é inequívoca, derivando do que determina o artigo 108, VII, "f", da Carta Estadual.

O controle concentrado de constitucionalidade de leis ou atos normativos em relação à Constituição Estadual encontra disciplinamento nos artigos 127 e 128 daquela *Lex Magna* e nos artigos 111 a 117 do Regimento Interno desse Tribunal.

O § 1º do artigo 127 da CE determina:

§ 1º. Quando o Tribunal de Justiça apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de lei ou ato normativo, citará previamente o Procurador-Geral do Estado, que se pronunciará sobre a lei ou ato impugnado. (Sublinhamos).

De forma semelhante, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça, ao cuidar do procedimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade, estabelece a necessidade de manifestação do Procurador-Geral do Estado em feitos da espécie:

Art. 113. *O Procurador-Geral do Estado deverá ser citado, após prestadas as informações mencionadas no artigo anterior, para se pronunciar sobre a lei ou ato impugnado, no prazo de quinze dias. (Sublinhamos).*

Realizada uma exegese sistemática de tais dispositivos com o que consta da Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado, parece-nos ser indispensável a efetiva manifestação do Procurador-Geral do Estado nas ações que questionam a constitucionalidade de leis estaduais ou municipais, não sendo suficiente a sua intimação.

É que não constitui faculdade, mas dever funcional do Procurador-Geral do Estado, a defesa da integridade da ordem jurídica estadual, a partir de sua conformação com a Constituição local.

O artigo 150 da Carta Estadual define a Procuradoria-Geral do Estado como *“instituição permanente, essencial ao exercício das funções administrativa e jurisdicional do Estado, sendo responsável, em toda sua plenitude, pela defesa de seus interesses em juízo e fora dele, bem como pelas suas atividades de consultoria e assessoria jurídica”*. Sem soçobro de dúvidas, é de grande interesse para o Estado a estabilidade de seu arcabouço jurídico, seriamente afrontado pela presença de lei ou ato normativo editado em contraste com a Constituição, que é precisamente o fundamento de validade daquele mesmo arcabouço.

Já o artigo 5º da Lei Complementar Estadual nº 58, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado, assevera que é da competência daquele órgão:

Art. 5º (...)

I – representar privativamente o Estado, nos âmbitos judicial e extrajudicial, defendendo seus interesses, bens e serviços, nas ações em que este for autor, réu, terceiro interveniente ou tiver interesse na causa;

(...)

IX – representar ao Governador do Estado sobre providências de ordem jurídica que lhe pareçam reclamadas pelo interesse público, para aplicação da Constituição Federal, da Constituição Estadual e das leis vigentes;

Tais deveres reforçam a convicção de que, não sendo parte em Ação Direta de Inconstitucionalidade, a manifestação do Procurador-Geral do Estado é obrigatória, ainda que se trate de discussão de lei municipal.

Sob esse aspecto, a formatação constitucional cearense em muito se aproximou da gaúcha.

O artigo 95, § 4º, da Constituição sul-rio-grandense dispõe que:

§ 4º - Quando o Tribunal de Justiça apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou de ato normativo, citará previamente o Procurador-Geral do Estado, que defenderá o ato ou texto impugnado.

Ainda que quase idênticos os dispositivos das duas Cartas, percebe-se que o Constituinte cearense foi mais sábio, pois não impôs ao Procurador-Geral do Estado que defendesse o ato, mas que se pronunciasse sobre ele.

E, com efeito, não se nos afigura razoável que ao Procurador-Geral do Estado seja cometida a função de *“advogado de inconstitucionalidades”*. O Professor Gilmar Mendes já teve oportunidade de doutrinar a respeito do tema, quando ainda não exercia o cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal:

“Em princípio, não se pode exigir que órgão instituído pela Constituição veja-se na contingência de propugnar pela legitimidade de atos contrários ao ordenamento básico, em flagrante ofensa ao postulado imanente da fidelidade constitucional, que marca e vincula todos os órgãos. Se a resposta pudesse ser afirmativa, teríamos de reconhecer que a Constituição brasileira acabou por instituir a advocacia da inconstitucionalidade.

"Em verdade, tais considerações parecem legitimar a idéia de que, a despeito da concepção e formulação gravemente defeituosa, o constituinte somente pode ter assegurado ao Advogado-Geral da União um direito de manifestação, dentro dos limites impostos pelo ordenamento constitucional".¹

Vasco Della Giustina, Desembargador do Tribunal Gaúcho, sublinhando a simetria entre as funções do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral do Estado em sede de controle de constitucionalidade, assentou o seguinte entendimento:

"Aliás, com a edição da Lei nº 9.868/99, supletivamente aplicável aos Estados-Membros, se afigura de todo imperioso, que o Dr. Procurador-Geral do Estado seja ouvido, no prazo de 15 dias, antes do pronunciamento final do Ministério Público (art. 8º)".²

Demais disso, colhe-se das reflexões expostas na obra *"Aspectos Processuais da Ação Direta de Inconstitucionalidade de Lei Municipal"*, de autoria de Patrícia Teixeira de Rezende Flores, um valioso adminículo à tese ora propugnada:

"O Procurador-Geral do Estado, nas ações de inconstitucionalidade de leis e atos normativos municipais em face da Constituição Estadual e o Advogado-Geral da União, quando o conflito se dá entre leis e atos normativos federais e estaduais e a Constituição Federal, devem se manifestar, não podendo pedir sua exclusão do feito, nem sequer lhes sendo deferida a possibilidade de não intervirem na ação. A intervenção, grife-se, é obrigatória. O seu conteúdo, contudo, será ditado pelo interesse público: a manutenção do ato argüido de inconstitucional ou a sua extirpação do ordenamento jurídico.

"(...)

"Assim, respondendo às questões anteriormente formuladas, tem-se que o Procurador-Geral do Estado deve manifestar-se nas ações diretas de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, não se tratando de mera faculdade, mas de exercício de atribuição indeclinável.

"Agindo nesses termos, o Procurador-Geral do Estado não estará invadindo a esfera de autonomia municipal, já que, na realidade, não irá 'defender' o ato local. Ao revés, manifestar-se-á, sempre, pela defesa da ordem constitucional estadual, sendo que, em alguns casos, esta situação pode exigir manifestação pela manutenção do ato ou lei municipal."³

Nesse diapasão, requer o Ministério Público a realização de nova citação do Procurador-Geral do Estado, concedendo-se-lhe nova oportunidade de manifestação na presente *actio*.

PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA

¹ *Apud* Vasco Della Giustina, "Leis Municipais e Seu Controle Constitucional pelo Tribunal de Justiça", Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2001, p. 116.

² Vasco Della Giustina, *op. cit.*, p. 117.

³ Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, pp. 263; 266 a 265.

O Município agitou preliminar de litispendência, arguindo o ajuizamento da mesma ação perante esse Egrégio Tribunal de Justiça, cabendo a Relatoria ao eminente Desembargador Antônio Abelardo Benevides Morais e tombada sob o nº 2007.0027.9425-8.

Ocorre que, como prova do alegado, juntou não a cópia da ação que teria as mesmas partes, o mesmo pedido e causa de pedir, mas sim cópia desta mesma inicial, que foi recebida nessa Corte sob o nº 2007.0027.9429-0/0. Apresentou também cópia das informações que teriam sido lançadas naquela *actio*, e que claramente dizem respeito à Lei Municipal nº 634/2006, e não à Lei Municipal nº 635/2006.

Divisa-se, da pretensa confusão promovida pelo ente federativo, a evidente má-fé. Não há litispendência, pois as duas ações visam expungir do ordenamento jurídico estatutos legais distintos. Ocorre que uma das leis promove a desafetação de uma determinada área institucional do Loteamento Hípica Park; outra, a desafetação de diferente área institucional do mesmo Loteamento.

Embora os fundamentos jurídicos sejam idênticos, pois ambos os diplomas legais padecem da mesma eiva de inconstitucionalidade, não há litispendência pela evidente diferenciação do pedido e da causa de pedir. Para a declaração da litispendência exige-se que haja a identidade dos três requisitos, o que não é, evidentemente, o caso em liça.

Acolher a preliminar mediante o aceite do maquiavélico expediente do Município significaria possibilitar que uma lei inconstitucional continuasse em vigor, enquanto outra, que em tudo lhe é semelhante, fosse retirada do ordenamento jurídico, caso julgada procedente. Absurdo.

Portanto, requer o Ministério Público a rejeição da preliminar de litispendência.

A seguir, nossas considerações meritórias.

O Ministério Público do Estado do Ceará solicitou a esse Egrégio Tribunal a declaração de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 635, de 24 de abril de 2006, oriunda do Município de Eusébio, por entender que a mesma padece daquela grave eiva, vez que ofende os artigos 28 e 154 da Constituição do Estado.

Todos os argumentos lançados na exordial merecem prosperar e ser acolhidos pelo Plenário dessa Excelsa Corte.

Em primeiro lugar, a lei objurgada exorbita da competência conferida aos Municípios para legislar, pois a estes entes federativos foi vedada a possibilidade de que suas leis originárias versem sobre direito urbanístico. O diploma legal em apreço promove a desafetação de áreas públicas, localizadas em loteamento, sob o pretexto, segundo o Município, de construir no local casas populares.

O Ministério Público conhece o grave déficit habitacional que aflige os estamentos sociais mais humildes de nossas aglomerações urbanas. Porém, entende que por mais meritória que seja a finalidade, não pode ser levada adiante ao

arrepio das normas constitucionais que regem os temas envolvidos, pois estas traduzem, em seu mais alto nível, a vontade política global que deve nortear as ações governamentais no território brasileiro.

À guisa de prequestionamento, para possibilitar o prosseguimento do feito no Supremo Tribunal Federal, em caso de não acolhimento das teses ora defendidas por esse Tribunal, o que se faz apenas por amor ao debate, deve-se acrescentar que a Lei 635, de Eusébio, também colide com o artigo 24, I, da Constituição da República de 05 de outubro de 1988.

De mais a mais, a edição de lei desrespeitosa de legislação federal e da divisão de competências legislativas agride a estabilidade da federação. Portanto, afronta o artigo 18, *caput*, da Carta Magna.

O que pode o Município, no máximo, é suplementar a legislação federal e estadual no que toca à matéria, conforme previsão expressa contida 30, VIII, da Carta Magna. E a Lei Municipal nº 635, ao promover a desafetação de área institucional de loteamento, não seguiu essa orientação, pois o tema desborda de simples decisões sobre ordenamento territorial, planejamento, controle, parcelamento e ocupação do solo urbano. Promovendo aquela desafetação, o Município de Eusébio abriu possibilidades para a especulação imobiliária, com a conseqüente desorganização do solo urbano.

Por outro lado, o artigo 28, II, da Constituição Estadual permite aos Municípios suplementar a legislação federal e estadual no que couber.

E não lhes cabe, obviamente, proceder a essa suplementação em marcante descompasso com a legislação federal que disciplina de forma vinculante determinada matéria.

O Prefeito Municipal, quando argumenta, em suas informações, que o instrumento de desafetação não é tema de Direito Urbanístico, desvia o foco da discussão. Não é colocada em dúvida o poder-dever de sua administração de proceder às desafetações que se lhe afigurem necessárias. Mas o instrumento deve ser utilizado de acordo com as regras vigentes.

O que se discute, na realidade, é a flagrante inconstitucionalidade de desobedecer lei federal que tem eficácia vinculante sobre as regras de loteamento.

Como já explicitado na inicial, o artigo 28 da vigente Lei 6.766/79, que rege o planejamento do solo urbano e traça os contornos gerais para a implantação de loteamentos e desmembramentos, determina que qualquer alteração no parcelamento dependerá do acordo entre o loteador e adquirentes. Portanto, não poderá ser realizada por decisão unilateral. Houve claro desrespeito à legislação da União, o que implica na inconstitucionalidade do estatuto legal.

As normas atinentes a loteamentos destinam-se a possibilitar que os mesmos tenham condições urbanísticas mínimas de auto-sustentabilidade, com respeito ao meio-ambiente e à habitabilidade digna.

O disciplinamento dos loteamentos contido na Lei 6.766/79 é impositivo para os Municípios, pois as áreas institucionais previstas naqueles espaços urbanos são proporcionais à sua densidade de ocupação. Aquelas normas são vinculantes para a União, os Estados e os Municípios, de acordo com a excelente doutrina de Lúcia Valle Figueiredo:

“[É] dever do Município o respeito a essa destinação, não lhe cabendo dar às áreas que, por força da inscrição do loteamento no Registro de Imóveis, passaram a integrar o patrimônio municipal qualquer outra utilidade. Não se insere, pois, na competência discricionária da Administração resolver qual a melhor finalidade a ser dada a estas ruas, praças, etc. A destinação já foi preliminarmente determinada”. (Os grifos não constam do original: “Disciplina Urbanística da Propriedade”, p. 41, Editora Revista dos Tribunais, 1980).

Paulo Affonso Leme Machado, em obra já clássica, “Direito Ambiental Brasileiro”, assim discorre sobre a necessidade de se deixar a matéria concernente a loteamentos para a competência legislativa da União:

“A Lei 6.766/79 não colocou à margem o princípio da autonomia municipal e nem poderia fazê-lo, pois seria inconstitucional. O Senador Otto Lehmann – autor do Projeto n. 18, de 1977, que, com algumas modificações, veio a se transformar em lei – salienta ter o projeto se orientado ‘no sentido de estabelecer os requisitos urbanísticos mínimos para o loteamento e desmembramento, permitindo aos estados e municípios legislar complementarmente, estabelecendo outras exigências para melhor adaptação às peculiaridades regionais e locais’. Como desse entendimento com o legislador podemos mencionar que matérias atingindo o peculiar interesse da Administração municipal – prazos para a Administração aprovar ou recusar o loteamento – foram deixados para a legislação municipal.

“(…)”

“Transcende o interesse particular do município a estruturação básica de um loteamento. Apontar as mesmas condições mínimas de sanidade para todas as comunidades da Nação é tarefa que se fazia improrrogável, pois, do contrário, propiciavam-se num mesmo país pontos de convulsão social e locais onde não se mora, não se habita mas se sobrevive a duras penas. De outro lado, a continuação da manifesta diferença de exigências urbanísticas para lotear, concorria para aumentar as desigualdades regionais e estimulava a concorrência entre cidades, possibilitando que poderosos loteadores só investissem onde menos se exigisse. Não se pode, pois, negar que a Lei 6.766/79 representa um formidável elenco de normas, que é preciso colocar em prática.”. (Op. cit. , 6ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 1996, p. 298).

E uma dessas normas, precisamente, é a que determina a indisponibilidade das áreas institucionais:

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

I - as áreas destinadas a sistemas de circulação, a implantação de equipamento urbano e comunitário, **bem como a espaços livres de uso público**, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem. ([Redação dada pela Lei nº 9.785, 29.1.99](#))

II - os lotes terão área mínima de 125 m² (cento e vinte e cinco metros quadrados) e frente mínima de 5 (cinco) metros, salvo quando a legislação estadual ou municipal determinar maiores exigências, ou 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 e ferrovias, será obrigatória a reserva de uma faixa não-edificável de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica; [\(Redação dada pela Lei nº 10.932, de 2004\)](#)

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 legislação municipal definirá, para cada zona em que se divida o território do Município, os usos permitidos e os índices urbanísticos de parcelamento e ocupação do solo, que incluirão, obrigatoriamente, as áreas mínimas e máximas de lotes e os coeficientes máximos de aproveitamento. [\(Redação dada pela Lei nº 9.785, de 29.1.99\)](#)

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

§ 3º Se necessária, a reserva de faixa não-edificável vinculada a dutovias será exigida no âmbito do respectivo licenciamento ambiental, observados critérios e parâmetros que garantam a segurança da população e a proteção do meio ambiente, conforme estabelecido nas normas técnicas pertinentes. [\(Incluído pela Lei nº 10.932, de 2004\)](#).

O Ministério Público rejeita com veemência a afirmação contida nas informações de que estaria servindo como títere de interesses privados. Está o *parquet*, na verdade, exercendo a sua função de fiscal da constitucionalidade das leis existentes no ordenamento jurídico.

Repise-se que, mesmo que boa a alegada intenção que originou a legislação municipal em comento, a violação da ordem constitucional retira-lhe toda a viabilidade.

Por fim, resta fazer alguns comentários quanto à possibilidade de arguição de inconstitucionalidade de leis da espécie da que é ora contestada.

Como é de notória sábeça, a orientação do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade tem recebido notável arejamento, mercê da crescente complexidade do Estado brasileiro, que exige novas visões constitucionais a respeito das questões constitucionais.

Assim, a Suprema Corte tem revisto a sua jurisprudência no que diz com o controle concentrado de leis e atos normativos de efeito concreto. A Corte Constitucional brasileira está cada vez mais em evidência, graças aos candentes temas da vida nacional que têm sido colocados perante aquela elevada instância para pronunciamento.

A imprensa nacional, nos últimos meses, tem veiculado importantes matérias relativas à polêmica que se instaurou em torno da demarcação, por Decreto do Poder Executivo, da Reserva Indígena Raposa Serra do Sol.

Na dogmática jurídica, nada pode ter mais concretude do que um decreto. Como se sabe, decreto é instrumento destinado a regulamentar questões pontuais relativas ao cumprimento das leis. No decreto em discussão no STF, questiona-se vigorosamente a demarcação contínua de terras indígenas, sob o argumento de que a concessão de grande porção de terras para ocupação exclusiva por silvícolas colocará em risco a soberania e a autonomia do Estado de Roraima. Por outro lado, essa demarcação prejudicaria a economia do Estado, pois na região existe grande número de rizicultores, que devem deixá-la, caso se mantenha a decisão.

Outro caso recente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, este versado em Ação Direta de Inconstitucionalidade, tratou da Lei Distrital nº 1.713, de 1997, que foi expungida do ordenamento jurídico e que também cuidava de diversos aspectos de zoneamento urbanístico e administração municipal – no caso, do Plano Piloto. Poderia ser tida, portanto, como “lei de efeitos concretos”, mas nem por isso os Ministros deixaram de analisá-la e de reconhecer-lhe a pecha de inconstitucional.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL N. 1.713, DE 3 DE SETEMBRO DE 1.997. QUADRAS RESIDENCIAIS DO PLANO PILOTO DA ASA NORTE E DA ASA SUL. ADMINISTRAÇÃO POR PREFEITURAS OU ASSOCIAÇÕES DE MORADORES. TAXA DE MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO. SUBDIVISÃO DO DISTRITO FEDERAL. FIXAÇÃO DE OBSTÁCULOS QUE DIFICULTEM O TRÂNSITO DE VEÍCULOS E PESSOAS. BEM DE USO COMUM. TOMBAMENTO. COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO PARA ESTABELECEER AS RESTRIÇÕES DO DIREITO DE PROPRIEDADE. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 2º, 32 E 37, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. A Lei n. 1.713 autoriza a divisão do Distrito Federal em unidades relativamente autônomas, em afronta ao texto da Constituição do Brasil --- artigo 32 --- que proíbe a subdivisão do Distrito Federal em Municípios. 2. Afronta a Constituição do Brasil o preceito que permite que os serviços públicos sejam prestados por particulares, independentemente de licitação [artigo 37, inciso XXI, da CB/88]. 3. Ninguém é obrigado a associar-se em "condomínios" não regularmente instituídos. 4. O artigo 4º da lei possibilita a fixação de obstáculos a fim de dificultar a entrada e saída de veículos nos limites externos das quadras ou conjuntos. Violação do direito à circulação, que é a manifestação mais característica do direito de locomoção. A Administração não poderá impedir o trânsito de pessoas no que toca aos bens de uso comum. 5. O tombamento é constituído mediante ato do Poder Executivo que estabelece o alcance da limitação ao direito de propriedade. Incompetência do Poder Legislativo no que toca a essas restrições, pena de violação ao disposto no artigo 2º da Constituição do Brasil. 6. É incabível a delegação da execução de determinados serviços públicos às "Prefeituras" das quadras, bem como a instituição de taxas remuneratórias, na medida em que essas "Prefeituras" não detêm capacidade tributária. 7. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da Lei n. 1.713/97 do Distrito Federal.

(ADI 1706, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em

09/04/2008, DJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008 EMENT VOL-02332-01 PP-00007) .

Como se vê, a matéria tratada na ADI cuja ementa transcrevemos não poderia ter natureza mais concreta, pois tratava da administração das quadras residenciais do Plano Piloto, em Brasília.

Ante todo o exposto, o Ministério Público reitera a argumentação expendida na peça vestibular e manifesta-se favoravelmente à procedência da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade.

Fortaleza, 10 de dezembro de 2008

MARIA DO PERPÉTUO SOCORRO FRANÇA PINTO
Procuradora-Geral de Justiça