



**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 hão 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)

A PROCURADORA-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, infra-firmada, 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 dos **arts. 78, caput e parágrafo único e arts.**



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

320 e 324, todos do Plano Diretor de Fortaleza (Lei Complementar Municipal nº 062, de 02 de fevereiro de 2004, que estabelece a política urbana do município e integra o sistema de planejamento municipal, por afrontar os artigos 14, incisos III, IV e VII; artigo 15, VI; artigo 20, inciso II; art. 23; artigo 26; artigo 34, XVI; art. 154; artigo 259, em seus incisos III, IV, VI, VIII e XII; art. 266, II; art. 288; art. 291, inciso III e art. 305, todos da Constituição do Estado do Ceará, por tratar de forma anti-isonômica interessados em projetos de construção e/ou arquitetônicos no Município de Fortaleza, além de permitir o adensamento populacional em áreas de preservação ambiental, em descompasso com as diretrizes estabelecidas pela Carta Estadual, bem como por hostilizar o disposto nos artigos 194 e 199 da Lei Orgânica do Município de Fortaleza, e as disposições do Decreto Estadual nº 29.215, de 06 de março de 2008, que trata da necessidade de preservação do Parque do Cocó, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

Resenha fática da impetração

A Câmara Municipal de Fortaleza aprovou projeto de lei complementar municipal que foi sancionado pela Prefeita de Fortaleza, sob número 62, em 02 de fevereiro de 2009, instituindo o Plano Diretor de Fortaleza, dispondo sobre a política urbana da municipalidade, em especial do sistema de planejamento da cidade.

Enquanto instrumento de organização espacial do Município, o indigitado Plano Diretor deitou as suas bases nos princípios da função social da propriedade, gestão democrática e da equidade, como se vê do caput do art.3º, da Lei Complementar em evidência.



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

Fazendo remissão aos preceitos do Estatuto da Cidade (Lei Federal nº 10.257/2001), o novel Plano Diretor de Fortaleza enfatizou em seu artigo 3º, § 1º, que o cumprimento das funções socioambientais seria alcançado pela *promoção da justiça social, mediante ações que visem à erradicação da pobreza e da exclusão social, da redução das desigualdades sociais e da segregação socioespacial, a preservação e conservação do meio ambiente, a proteção dos ecossistemas e recursos ambientais existentes, de forma a garantir a todos os habitantes o meio ambiente ecologicamente equilibrado.*

Em diversas passagens da mencionada legislação, percebe-se a preocupação do legislador em enfatizar a necessidade de proteção ao meio ambiente de forma fastidiosa, destacando, outrossim, o respeito a igualdade de tratamento entre municípios.

Malgrado a enfática advertência principiológica, a indigitada legislação, acaba por fazer tábula rasa dos mencionados princípios quando, em preceptivos posteriores, ostensivamente, alquebra a isonomia entre municípios e cria mecanismos que propiciam a degradação das últimas zonas de proteção ambiental de Fortaleza, inclusive, do Parque do Cocó, um dos maiores parques ecológicos urbanos do País, com mananciais hídricos, flora e fauna próprios.

Doravante, perceber-se-á que o legislador, criando discriminação desarrazoada, alforriou determinados incorporadores, construtores e outros particulares do cumprimento das diretrizes do Plano Diretor, quando deixou ao arbítrio dos mesmos, a escolha da legislação que deveria reger os seus empreendimentos privados. Todos aqueles que tenham protocolizados requerimentos de construção com ou sem pedido de alvará, antes da vigência da Lei Complementar nº 62/2009 (Plano Diretor de Fortaleza) poderiam repristinar a seu favor, a vetusta legislação, fazendo ressurgir práticas especulativas predatórias que a novel legislação, ainda que principiologicamente, tentou coibir.



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

Peca, até não mais poder, a legislação hostilizada, por vulnerar o sagrado princípio constitucional da impessoalidade que também é oponível ao legislador.

Mas não é só. Obra em insinceridade normativa a Lei Complementar açoitada, quando grafa em tintas fortes a proteção ao meio ambiente, para logo em seguida, propiciar a matreira ocupação de zonas de proteção ambiental.

Não fosse a real intenção predatória, poder-se-ia, dizer que a legislação em evidência estaria a padecer de técnica legislativa sofrível, pela existência de antinomia, pois ao tempo em que defende a proteção do meio ambiente, delimita áreas de ocupação urbana em territórios de conservação ambiental, como parques, reservas, ecossistemas, dentre outras unidades ambientais, conforme podemos citar o caso do Parque do Cocó, que a cada momento tem a sua circunscrição reduzida por empreendimentos que visam a especulação imobiliária.

Utilizou-se o legislador municipal de Fortaleza, como doravante se demonstra, de artifício legal, que afronta dispositivos constitucionais da Constituição do Estado do Ceará, da legislação estadual, e ainda, da própria Lei Orgânica do Município de Fortaleza, conforme acima citados. Eis então, o teor dos preceptivos legais dardejados:

Lei Complementar Municipal nº 062/2009:

(...)

Art. 78 – A macrozona de ocupação urbana corresponde às porções do território caracterizadas pela significativa presença do ambiente construído, a partir da diversidade das formas de uso e ocupação do solo e se subdivide nas seguintes zonas: I-Zona de Ocupação Preferencial 1 (ZOP 1); II-Zona de Ocupação Preferencial 2 (ZOP 2); III – Zona de Ocupação Consolidada (ZOC); IV –



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

Zona de Requalificação Urbana 1 (ZRU 1); V – Zona de Requalificação Urbana 2 (ZRU 2); VI – Zona de Ocupação Moderada 1 (ZOM 1); VII – Zona de Ocupação Moderada 2 (ZOM 2); VIII – Zona de Ocupação Restrita (ZOR); IX – Zona da Orla (ZO).

Parágrafo Único – A localização e os limites das macrozonas de ocupação urbana e de proteção ambiental são os constantes das delimitações georreferenciadas do Anexo 3 (Mapa 3) e Anexo 3-A, desta Lei. (Grifo nosso)

(...)

Art. 320 – Os processos de aprovação de projetos arquitetônicos, pedido de alvará de construção/reforma, pedidos de alteração de projetos e os processos de consulta prévia, a exceção dos que envolvam áreas de ZEIS 3, conforme localizações indicadas no anexo 5 (Mapa 5), cujos requerimentos vierem a ser protocolizados até o início da vigência desta Lei, e desde que encaminhados juntamente com os projetos necessários à sua análise, poderão, à opção do interessado, reger-se pela legislação vigente à época.

Parágrafo único - Os processos indicados no caput que envolverem áreas de ZEIS 3, cujos requerimentos vierem a ser protocolizados até a publicação da presente Lei Complementar, e desde que encaminhados juntamente com os projetos necessários à sua análise, poderão, à opção do interessado, reger-se pela legislação vigente à época. (Grifos nossos)

(...)

Art. 324 – Ficam recepcionadas e ratificadas as Operações Urbanas Consorciadas aprovadas por lei específica anterior ao início da vigência da presente Lei Complementar.

Parágrafo único – Em caso de incompatibilidade de algum artigo de lei específica relativa à Operação Urbana Consorciada com os ditames da Lei Complementar, prevalecerá a norma contida na primeira, ou seja, na lei especificada.”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

Embora inspire nos incautos um ar de benfazeja transformação urbanística estrutural, a legislação em combate, traz imanente o bacilo de inconstitucionalidade por conspirar contra o já combalido ecossistema de Fortaleza cuja sanha predatória dos empreendimentos de Construção Civil, vem descaracterizando com graves e irrecuperáveis danos, o dadivoso meio ambiental da Capital Cearense.

A pretensão manifesta da Lei alvejada não é a de promover parcerias que propiciem correções urbanísticas, mas um temerário meio encontrado para devastar os nossos últimos patrimônios ambientais representados por nascentes de rios, dunas e vegetações nativas, em prol da especulação imobiliária que, decerto, privilegiará tão-somente parcelas da população mais abastada, em prejuízo dos interesses difusos dos cidadãos fortalezenses de viver em condições adequadas, dentro de um ambiente saudável.

Integra a Lei Municipal impugnada o anexo 3 (Mapa 3) e Anexo 3-A, que fixa a delimitação territorial da Macrozona de Ocupação Urbana, balizando as espécies de Zonas (Orla, Ocupação Consolidada, de Ocupação Preferencial, de Ocupação Moderada, de Requalificação Urbana e de Ocupação Restrita), estabelecendo limites entre elas.

Além das Zonas de Ocupação Urbana retromencionadas, no mesmo anexo foi delineada a Macrozona de Proteção Ambiental, dentre elas o Parque do Cocó que atravessa vários bairros de Fortaleza. Mencionado Parque, nos últimos anos vem sendo alvo de cobiça de empreendimentos imobiliários e mercantis.

O Poder Público, entretanto, sob o auspícios de uma política urbana dissociada do interesse público e potencialmente lesiva ao patrimônio ambiental de Fortaleza, “emparedou” o parque ecológico do Cocó entre Zonas de



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

Ocupação Preferencial, Zona de Ocupação Consolidada e Zona de Ocupação Moderada, sem a previsão de zona de amortecimento, o que potencialmente possibilitará o aproveitamento de tais glebas até as regiões lindeiras do Parque, em incalculáveis prejuízos para aquele ecossistema que passará a ser utilizado para deleite panorâmico de poucos cidadãos, como pode ser verificado no mapa retrocitado (que segue em anexo).

Deixará, aos poucos, aquele espaço de ser usufruído por todos os cidadãos, difusamente, considerados para ser quintais de empreendimentos, inclusive, esta situação será a alavancagem das vendas imobiliárias, nas já conhecidas campanhas mercadológicas do “desfrute da visão privilegiada”.

O novo Plano Diretor de Fortaleza não assegura um desenvolvimento urbano sustentável, porquanto tal modismo liberal, como concebido na legislação objurgada, não favorece a manutenção das bases vitais do ecossistema que deve ser preservado para as presentes e futuras gerações, como prescreve o art. 225 da Constituição Federal e o art. 259 da Constituição Estadual. Constitui dever do Poder Público e da própria coletividade, defender e proteger o meio ambiente, a fim de que as futuras gerações tenham também oportunidade de desfrutar dos mesmos recursos que hoje dispomos. Nessa tarefa ingente, dúvida não paira sobre o alcance das expressões constitucionais “defender e proteger”. A linguagem utilizada pelo legislador constituinte exclui qualquer possibilidade de transação em matéria ambiental, eis que numa ambiência de lutas entre os interesses particulares e os interesses públicos, estes últimos devem ser prestigiados.

A supremacia constitucional consagrada no império da *lex legum* sobre as demais normas estatais constituem a coluna vertebral dos Estados Democráticos, sendo de sua própria alma o princípio da interdição da



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

arbitrariedade legislativa, e sobre esse tema, oportuno transcrever o que pensa o professor lusitano Luís S. Cabral de Moncada:

“ É a partir da referida compreensão do Direito, alicerçada nos princípios constitucionais expostos, que se compreende que a lei não possa ser alheia à riqueza material própria do Estado Constitucional actual. O elenco desses princípios já foi por nós feito noutra altura e não será aqui repetido. Importante é agora evidenciar que é a partir deles se tem consolidado na doutrina e jurisprudência constitucionais o entendimento segundo o qual as normas legislativas estão sempre e necessariamente sujeitas a critérios internos de razoabilidade. Mesmo que na Constituição não decorra explicitamente tal exigência, sempre ela flui do contexto de princípios gerais como igualmente, imparcialidade e proporcionalidade, entre outros , vinculativos para o legislador(in Ensaio sobre a Lei, Coimbra Editora, Coimbra Portugal, 2002, p. 146 e 147)”

Diante do esclarecedor excerto doutrinário, indisputável que a legislação infra-constitucional encontra na Constituição um anteparo para aventuras legislativas arbitrárias, estando assim o Poder Judiciário autorizado pela própria Carta Magna a sindicat tais instrumentos legislativos, extirpando-lhe do mundo jurídico por incompatibilidade vertical com a Lei fundamental.

O Supremo Tribunal Federal, em histórico julgado(ADIN nº 830-7-DF), em voto do Ministro Marco Aurélio, repudiando a transigência no campo de princípios Constitucionais utilizou-se de um vigoroso poema de Eduardo Alves da Costa intitulado “No caminho com MaiaKowsk” Eis as estrofes:



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

“Na primeira noite, eles se aproximaram e colhem uma flor de nossa jardim. E não dizemos nada. Na segunda noite já não se escondem: pisam as flores, matam nosso cão, e não dizemos nada. Até que um dia, mais frágil deles entra sozinho em nossa casa, rouba-nos a lua e, conhecendo o nosso medo, arranca-nos a voz da garganta. E porque não dissemos nada, já não podemos dizer nada”.

Quando o meio ambiente é ameaçado pela cobiça humana, visando exclusivamente o vil metal, mesmo que o preço seja a destruição da biota que abriga a fauna e flora nativas, privando as gerações futuras de um ecossistema equilibrado, cabe ao Ministério Público, que é vocacionado para a tutela dos interesses difusos e coletivos, o indeclinável dever de não silenciar diante de tal ameaça a hígidez ambiental.

A legislação que é alvo da presente ADIN, não gera dúvidas quanto aos seus propósitos, pois despudoradamente lança a pedra fundamental da devastação dos últimos mananciais na área urbana de Fortaleza.

Os tribunais do país têm, iterativamente, decidido que toda e qualquer legislação que tenha a potência de vulnerar o meio ambiente, traz a chaga de inconstitucionalidade, merecendo o fadário da expulsão do ordenamento jurídico.



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

Por oportuno transcrevemos a seguinte ementa:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE-LEI COMPLEMENTAR MUNICIPAL- MAPA DE ZONEAMENTO DE USO E OCUPAÇÃO DO SOLO URBANO-ALTERAÇÃO- LOTEAMENTO POPULARES-AUTORIZAÇÃO-ÁREA DE PROTEÇÃO DE MANANCIAS-REGIÃO DE “FUNDO DE VALE”-PERÍCIA-CONTAMINAÇÃO DE ÁGUAS- OFENSA AO ECOSSISTEMA- PROCEDÊNCIA”.

EMENTA OFICIAL: Lei complementar Municipal 18/93 editada pelo Poder Legislativo de Foz de Iguaçu, que altera o mapa de zoneamento de uso e ocupação, permite a localização de loteamento populares de elevada densidade populacional em área de proteção de mananciais de abastecimento público e região superior de “fundo de vale”. Preceito contido no art. 207 da Constituição do Estado do Paraná. A proteção dos mananciais objetiva através de restrições profundas ao uso do solo, manter incólumes as fontes de alimentação de água potável para as Cidades.

Restabelecimento da ordem ambiental pela declaração de inconstitucionalidade da lei complementar por seus efeitos danosos ao



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

*ecossistema. Ação Dir. De Inconst. 32.701-9-
Curitiba-Autor: Ministério Público- Intdos:
Prefeito Municipal de Foz de Iguaçu e outro- Rel.
Des. Altair Patiluci- j. Em 29/12/1994.*

Reforçando esse entendimento, uma das mais autorizadas vozes sobre Ministério Público instiga-nos a refletir sobre o papel das instituições republicanas na proteção e defesa do meio ambiente. *In verbis* :

“É preciso, pois, conscientizar as pessoas, o Ministério Público e o próprio Poder Judiciário de que existe um dever consistente na prática de ato positivo, seja para impedir o dano ambiental, seja para reparar o dano ocorrido, seja enfim para concorrer ativamente para recomposição do meio ambiente lesado. Não basta apenas omitir-se e deixar que a natureza faça tudo: o homem leva alguns segundos para atear o fogo que destrói uma floresta, mas a natureza levará séculos para recompô-la... e assim mesmo só faz quando o homem o permite...” (Mazzilli, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, Saraiva, São Paulo, 1995, p. 104)

Mencionada legislação padece de vícios incontornáveis de inconstitucionalidade 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 agressão potencial aos artigos 14, incisos III, IV e V; artigo 20, inciso II; artigo 26; artigo 34, XVI, além do artigo 259, em seus incisos VI, VIII e XII, que assim prescrevem:



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

“(…)

Art. 14 – O Estado do Ceará, pessoa jurídica de direito público interno, exerce em seu território as competências que, explícita ou implicitamente, não lhe sejam vedadas pela Constituição Federal, observados os seguintes princípios:

(…)

III – defesa da igualdade e combate a qualquer forma de discriminação em razão de nacionalidade, condição e local de nascimento, raça, cor, religião, origem étnica, convicção política ou filosófica, deficiência física ou mental, doença, idade, atividade profissional, estado civil, classe social e sexo;

IV – respeito à legalidade, à moralidade e à probidade administrativa;

VII – defesa do meio ambiente;

(…)

Art.15 – É competência comum do Estado, da União e dos Municípios :

(…)

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

Art. 20 – É vedado ao Estado e aos Municípios:

(…)

II – estabelecer qualquer tipo de discriminação ou privilégios entre cidadãos brasileiros;

(…)

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.

Art. 34 – Compete à Câmara Municipal:

(…)

XVI – deliberar sobre a adoção do plano diretor, com audiência, sempre que necessário, de entidades comunitárias;



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

Artigo 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-lo e defendê-los.

(...)

III – delimitar, em todo o território do Estado, zonas específicas para desapropriação, segundo critérios de preservação ambiental e organizados de acordo com um plano geral de proteção ao meio ambiente.

IV – estabelecer, dentro do planejamento geral de proteção do meio ambiente, áreas especificamente protegida, criando, através de lei, parques, reservas, estações ecológicas e outras unidades de conservação, implantando-os com os serviços públicos indispensáveis às suas finalidades;

(...)

VI – conservar os ecossistemas existentes nos seus limites territoriais, caracterizados pelo estágio de equilíbrio atingido entre as condições físico-naturais e os seres vivos, com o fim de evitar a ruptura desse equilíbrio;

(...)

VIII – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e promover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas concomitantemente com a União e os Municípios, de forma a garantir a conservação da natureza, em consonância com as condições de habitabilidade humana;

(...)

XII – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

Art. 266 – O zoneamento ecológico-econômico do Estado deverá permitir:

(...)

II – localização de áreas ideais para a instalação de parques, florestas, estações ecológicas, jardins botânicos e hortos florestais ou quaisquer unidades de preservação estaduais ou municipais. (Grifos nossos)



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

Pelo que se verifica, o Município de Fortaleza não tem cumprido o seu papel de proteger o meio ambiente, pois embora tenha mapeado as zonas de proteção ambiental, ao possibilitar o adensamento populacional tangenciando as áreas ambientais, o legislador municipal descumpriu os ditames constitucionais delimitadores das áreas ideais para a fixação de parques, florestas, estações ecológicas, jardins botânicos e outras unidades de preservação ambiental.

Em atendimento aos preceitos constitucionais acima mencionados, o Decreto Estadual nº 29.251, de 06 de março de 2008, deixa nítida a intenção do legislador estadual em preservar os limites ambientais do Parque do Cocó, criando para tal propósito grupo de trabalho multidisciplinar para elaboração de programa de revitalização do Rio Cocó, promovendo a regularização da unidade de conservação do Parque do Cocó.

Portanto, não poderia o legislador municipal se eximir de sua função constitucional de criar mecanismos de preservação das áreas de relevante proteção ambiental, pois, mesmo que possa ter demonstrado interesse na proteção do meio ambiente, o que deve ser levado em consideração são as entrelinhas deixadas em sua normatização, que não pode ser confusa ou de difícil compreensão, haja vista que o seu disciplinamento só pode ser num sentido só, o de evitar a degradação ambiental, e não baseada no discurso dicotômico de “dar com uma mão e retirar com a outra”, pois numa mesma lei não pode haver entendimentos contrários, como se fosse uma via de duas mãos.

A legislação hostilizada, também vulnera os princípios da impessoalidade e moralidade que vêm inseridos no artigo 154 da Constituição Estadual. *In litteris:*

Artigo 154- A administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes do Estado do Ceará obedecerá aos



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

princípios da legalidade, da impessoalidade, moralidade, publicidade e ao seguinte:

Tal vulneração ocorre quando o legislador municipal estabelece no art. 320 da Lei Complementar Municipal impugnada, que fica ao critério do interessado na aprovação do projeto de construção, a legislação que deva ser aplicada em seu pedido de licença para edificar, deixando ao seu alvedrio, em prejuízo de outros interessados, que não terão a possibilidade de recebimento do mesmo tratamento, conferido apenas aos interessados que tiverem protocolado seus pedidos até o início da vigência da indigitada lei.

Deixando de observar tais determinações legais, a lei municipal malferiu o próprio princípio da impessoalidade e da moralidade, que é baseado no Estado Democrático de Direito.

Fere a impessoalidade quando privilegia, adredemente, determinados cidadãos.

Conspurca a moralidade, quando despudoradamente, possibilita a autólise do ecossistema que sucumbirá diante da voragem imobiliária.

A bem da verdade, os dispositivos impugnados constituem afronta ao interesse público, e clarividente vulneração ao caráter social da política urbana previsto nos artigos 288 e 305 da Constituição Estadual:

Artigo 288- A política urbana, executada pelo Poder Público Municipal, conforme diretrizes gerais em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais de cidades e garantir o bem estar de seus habitantes.

(...)



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

Artigo 305 – Para a elaboração do projeto do plano diretor do município, o órgão técnico municipal realizará zoneamento ambiental, compreendido como ambiente natural e social, que norteará o parcelamento, uso e ocupação do solo, as construções e edificações, visando conjuntamente à melhoria do desempenho das funções sociais urbanas, da qualidade de vida e preservação do meio ambiente, na forma da lei.

Não há dificuldade invencível para concluir que a Lei Municipal questionada também verbera o dever dos Municípios em proteger as dunas, consideradas pela constituição estadual área de praia, em desarmonia com o art. 23, da Carta Estadual, tendo em vista que a área a ser consorciada é daquelas em que se impõe preservação.

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 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- (...)

III – restingas e dunas;

IV – florestas litorâneas, manguezais e pradarias submersas;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

V – sítios ecológicos de relevância cultural e demais unidades de preservação permanente;

VI – (...)

VII – sistemas fluviais, estuários e lagunas, baías e enseadas;

VIII – (...)

Ao invés de impedir o avanço privado sobre área de relevância ambiental, o legislador municipal de Fortaleza, em nome de um questionável progresso, transformou um espaço público perene em “quintais empresariais”, sangrando o conteúdo axiológico do art. 23 da Constituição Cearense. Tal inconstitucionalidade é estridente.

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).



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

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.

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, Metódica Constitucional). O parâmetro da constitucionalidade não se reduz



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

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.º/6, 29.º/1 e 2,103.º/3), mas pode ter 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 económicos, 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. 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



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

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. 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. 51”¹

Outro aspecto de gritante inconstitucionalidade da norma municipal atacada diz respeito ao seu artigo 324, que, transcrito acima, previu em seu parágrafo único, que nos casos de incompatibilidade de algum artigo de lei específica relativa à Operação Urbana Consorciada com os ditames da Lei Complementar Municipal (Plano Diretor), prevalecerá a norma contida na primeira, ou seja, na lei especificada.

O preceito acima traz em seu bojo conteúdo flagrantemente inconstitucional, em ofensa manifesta ao Princípio da legalidade, por afrontar diretamente a Lei Federal nº 10.257, de 10 de julho de 2001 (Estatuto da Cidade), que em seu artigo 32, caput, diz que “*lei municipal específica, baseada no plano diretor, poderá delimitar área para aplicação de operações consorciadas.*”

Portanto, a operação urbana consorciada deve ser autorizada por lei específica, que por seu turno deve guardar harmonia com o Plano Diretor, não podendo prevalecer sobre esse quando houver incompatibilidade com suas disposições, além de que, por implicar a atuação da administração municipal, a iniciativa do Projeto de lei é exclusiva do Chefe do Executivo, nos termos da letra "e" do inciso II do § 1º do artigo 61 da Constituição Federal de 1988.

¹ In, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Almedina, 5ª ed., Lisboa – Portugal, pág. 910/911.



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

Consequentemente, operação desta natureza que se pretenda efetivar que delire da autorização legal padecerá de nulidade absoluta.

Nesse sentido, sendo tal lei baseada no plano diretor, sem a prévia referência neste, a lei não terá qualquer eficácia, cabendo salientar que há uma analogia da relação entre a lei do plano plurianual, a lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária (Constituição Federal de 1988, artigo 166, §§ 3º e 4º) com a relação entre a lei que aprova o plano diretor e a lei que autoriza a realização das operações em questão (Lei 10.257, de 2001, artigo 42, II).

No caso sub examine, o legislador transbordou das raias do que lhe é permitido, pois não poderia flexibilizar o disposto no Plano Diretor, esvaziando-lhe de conteúdo, haja vista que qualquer norma tratando sobre operações urbanas consorciadas deve ser aplicada, sem qualquer cerimônia, em detrimento ao Plano Diretor do Município de Fortaleza, que na verdade é o instrumento legal cabível para orientar o espaço geográfico municipal do ponto de vista de sua organização e planejamento urbano. Contudo, a lei deveria ter previsto o inverso, prevalecendo o Plano Diretor em detrimento de leis específicas, que só teriam validade se em compatibilidade com ele.

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 –**



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

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)

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 Complementar nº 062/2009, verifica-se com razoável facilidade a ofensa tanto a princípios nominados quanto a princípios implícitos.



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

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

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”².

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**:

² 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**

“o patamar último de determinado ordenamento positivo, com que a importância em seu cumprimento se exige com mais intensidade do que aquela normalmente exigida para os demais textos normativos”³.

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.”⁴*

É somente através do controle de constitucionalidade das leis que se pressupõe a supremacia constitucional e é por esse motivo que, no

³ TAVARES, André Ramos. *Tratado de Arguição de Preceito Fundamental*, ed. Saraiva, São Paulo, 2001, p.72.

⁴ DINIZ, Márcio Augusto Vasconcelos. *Op.Cit.*, p.100.



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

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

Isto posto, é de fácil constatação que os citados dispositivos da **Lei Municipal Complementar nº 062/2009 de Fortaleza** estão eivados dos vícios de inconstitucionalidade 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.**”⁵*

⁵ SILVA. José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 17^a ed., Malheiros, 2000, p. 49.



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

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 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,



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

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 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:

(...)



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL 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.

Consequentemente, 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.



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

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 Fortaleza que ficará privada de um bem ambiental, naturalmente, destinado à sua fruição, além de viabilizar a sanha predatória da especulação imobiliária.

Tudo isto caracteriza situação que tipicamente justifica e exige, *permissa venia*, 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, a Procuradora-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:



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL 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 dos **artigos 78, caput e parágrafo único e arts. 320 e 324**, todos do Plano Diretor de Fortaleza (**Lei Complementar Municipal nº 062, de 02 de fevereiro de 2009, publicado no DOM nº 14.020, 13 de março de 2009**);

III – seja recebida a presente inicial, mandando-se intimar o Procurador-Geral do Estado do Ceará, representante judicial do Poder Legislativo de Fortaleza (art.30,I, da LOMF), e a Prefeita Municipal de Fortaleza(art. 61 e 76,II da LOMF) para prestar informações, no prazo de 30 dias, para a defesa do ato impugnado;

IV) a oitiva do Ministério Público, para ofertar parecer sobre o pedido;

V – A declaração de inconstitucionalidade, com efeito *erga omnes* e *ex-tunc* dos **artigos 78, caput e parágrafo único e arts. 320 e 324**, todos do Plano Diretor de Fortaleza (**Lei Complementar Municipal nº 062, de 02 de fevereiro de 2009, publicado no DOM nº 14.020, 13 de março de 2009**), por evidente incompatibilidade vertical com os artigos 14, incisos III, IV e VII; artigo 15, VI; artigo 20, inciso II; artigo 26; artigo 34, XVI, artigo 259, em seus incisos VI, VIII e XII; art. 288; art. 291, inciso III e art. 305, todos da Constituição do Estado do Ceará;

VI) a comunicação da declaração de inconstitucionalidade à Câmara Municipal de Fortaleza, na pessoa de seu Presidente.



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

PEDE DEFERIMENTO.

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

Fortaleza, 05 de outubro de 2009

MARIA DO PERPÉTUO SOCORRO FRANÇA PINTO
Procuradora-Geral de Justiça