



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

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

AÇÃO 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-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 **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR** *inaudita altera pars*, colimando o decreto de inconstitucionalidade da **Lei Municipal nº 9.407/2008, de 18 de julho de 2008**, que desafeta bem imóvel e autoriza permuta de gleba pertencente ao Município de Fortaleza, 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, 154, 213 e 288, todos



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

da Constituição do Estado do Ceará c/c com o artigo 95º § 2º da Lei Orgânica do Município de Fortaleza, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

Resenha fática da impetração

A Senhora Prefeita Municipal de Fortaleza enviou mensagem à Câmara Municipal desta comuna, sob a forma de projeto de lei, visando, em primeiro momento a desafetação de gleba pública municipal oriundas de doação de área verde de loteamento, para em segundo momento autorizar a permuta da mencionada gleba por um terreno de propriedade da União Federal, alegando interesse público na transação, e com o objetivo de utilização das áreas permutadas para o funcionamento da Secretaria de Defesa do Consumidor (PROCON) e requalificação e reestruturação da Praia de Iracema.

Como se vê, a legislação impugnada, no caso a **Lei nº 9.407, de 20 de julho de 2008**, foi o “ato preparatório”, “rito de passagem”, “corredor legislativo” de que se serviu a Chefia do Executivo de Fortaleza para desafetar áreas públicas sem o necessário atendimento dos requisitos expostos na Constituição Estadual e Legislação infra-constitucional, afrontando, em caráter de permanência o princípio nominado da legalidade, pelo malferimento de legislação federal que deve obrigatoriamente ser observada pelas unidades federadas, e principalmente pelos municípios.

A indigitada Lei nº 9.407, após aprovação pelo legislativo mirim de Fortaleza, restou assim aprovada:



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

LEI N° 9407 DE 18 DE JULHO DE 2008

Desafeta área pública para fim de permutar por área pertencente à União Federal, de interesse municipal, e dá outras providências.

FAÇO SABER QUE A CÂMARA MUNICIPAL DE FORTALEZA APROVOU E EU SANCIONO A SEGUINTE LEI:

Art. 1° - Ficam desafetadas do patrimônio público municipal, por interesse público, as seguintes áreas: 1. área verde F-3, (Área F-3), com 19.810,00m², resultante de doação de área verde do Loteamento Projeto Urbanístico Alpha Village, registrado na matrícula n° 58.533 do Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Zona desta Capital, área verde setor da Fundação F3, limitando-se ao norte com parte da Rua SL-03; ao sul, com a Rua Diagonal 01; a leste, com a Rua J-03; e, a oeste, com a área verde L-1 Setor Leste; 2. área verde L-01 (Área L-01), com 20.050,00m², resultante de doação de área verde do Loteamento Projeto Urbanístico Alpha Village, limitando-se ao norte das Ruas SL-10 e SL-04; ao sul, com a Rua Diagonal 01; a leste, com área verde F3; e, a oeste, com a Rua Diagonal 01, ambas devidamente matriculadas sob R.02 da matrícula imobiliária n° 58.533, pertencente ao Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Zona desta Capital, adquirido pelo Município de Fortaleza através de doação de propriedade da empresa Imobiliária Novo Euzébio Ltda (INEL) e J. Macedo S.A., Comércio, Administração e Participações, inscritas no CC/MF sob os n.ºs. 09.502.816/0001-98 e 07.276.991/0001-89. Art. 2° - O total da área a ser desafetada, descrita no art. 1° desta Lei, é de 39.860,00m², tendo sido esses imóveis avaliados pela Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e Infra-Estrutura (SEINF), o primeiro em R\$ 1.725.000,00 (um milhão, setecentos e vinte e cinco mil reais), e o segundo em R\$ 1.745.000,00 (um milhão, setecentos e quarenta e cinco mil reais). Art. 3° - Fica o Prefeito Municipal de Fortaleza autorizado a permutar os bens descritos no art. 1° desta Lei pelos seguintes terrenos pertencentes à União Federal: 1. uma casa de tijolo e telha, situada nesta capital na Rua Major Facundo n° 869, com o respectivo terreno em que se acha encravada, de forma irregular, o qual mede 11,90m de frente, conservando essa mesma largura até uma extensão de 13,00m, onde faz uma reentrância em direção sul - norte, numa extensão de 8,20m; daí em diante, referido terreno passa a medir somente 3,53m de largura, numa extensão de 6,73m, limitando-se a oeste (frente), com a Rua Major Facundo; a leste (fundos), com o imóvel de n° 954 da Rua Floriano Peixoto, de propriedade de Francisco Osler Lopes Machado; ao norte (lado direito), com a casa n° 863 da Rua Major Facundo, de propriedade de Craveiro, Comércio-Agropecuária Ltda; e, ao sul, (lado esquerdo), com a casa n° 881 da Rua Major Facundo, de propriedade do coronel Roberto Klein, com área total do terreno de 178,45m² e área construída de 414,61m², devidamente matriculado no Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Zona desta capital sob o n° 774, tendo sido este imóvel avaliado pela SEINF em R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); 2. um prédio situado nesta capital, na Rua dos Tabajaras n° 265, do lado ímpar, na Praia de Iracema, distando do seu lado esquerdo 13,90m para o perfilamento



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

oeste da Rua dos Cariris, medindo e extremando: ao norte, com o oceano, por onde mede 9,50m; ao sul, com a Rua dos Tabajaras, por onde mede 35,00m; a leste, com o prédio n° 295 da Rua dos Tabajaras, acrescido de Marinha, próprio nacional de propriedade da União Federal, por onde mede 40,00m; e, a oeste, com o prédio n° 241 da Rua dos Tabajaras, acrescido de Marinha, em uso pelo Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, em 5 (cinco) segmentos sucessivos perpendiculares de 15,90m, 4,00m, 5,00m, 21,50m e 19,10m, com área do terreno de 892,95m², e com uma área construída de 464,54m², devidamente matriculado sob o n° 64.365 do Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Zona desta Capital, tendo sido este imóvel avaliado pela SEINF em R\$ 1.115.000,00 (um milhão, cento e quinze mil reais). Art. 4° - As áreas da União permutadas pelo bem público serão utilizadas para o funcionamento da Secretaria de Defesa do Consumidor (PROCON) e para a requalificação e reestruturação da Praia de Iracema, nos restritos termos do projeto elaborado pela Comissão de Projetos de Gestão de Projetos Especiais, vinculada ao Gabinete do Prefeito. Art. 5° - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. PAÇO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE FORTALEZA, em 18 de julho de 2008. **Luizianne de Oliveira Lins - PREFEITA MUNICIPAL DE FORTALEZA.**

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:



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

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:

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.

Ora a desafetação promovida pela lei objurgada, violou de forma estridente a Lei Orgânica Municipal e a Constituição Estadual ao promover a desafetação de um bem público sem o atendimento do procedimento licitatório, e ao desnaturar as áreas públicas de loteamento, 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.



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

Mais uma vez, a **Lei Municipal nº 9.407, de 18 de julho de 2008** fratura previsões legais, ao afrontar a Lei 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 aedificandi de 15 (quinze) metros de cada lado, salvo maiores exigências da legislação específica;



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

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 Fortaleza 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,



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

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’.

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 Fortaleza 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.

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

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.

"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 deixou de ter caráter suplementar para assumir natureza modificativa, *rectius* revocatória



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

E não só isso, o poder público municipal ao desafetar e permutar área pública sem o antecedente processo de licitação incorreu em inconstitucionalidade, pois, esses institutos por se tratarem de uma forma de alienação, não podem ser concretizada sem a observância dos tramites legais. Nesse sentido, é oportuno relatar o que pensa Hely Lopes Meirelles:

“Alienação é toda transferência de propriedade, remunerada ou gratuita, sob a forma de venda, permuta, doação, dação em pagamento, investidura, legitimação de posse ou concessão de domínio. Qualquer dessas formas de alienação pode ser utilizada pela Administração, desde que satisfaça as exigências administrativas para o contrato alienador e atenda aos requisitos do instituto específico. Em princípio, toda alienação de bem público depende de lei autorizadora, de licitação e de avaliação da coisa a ser alienada, mas casos há de inexigibilidade dessas formalidades, por incompatíveis com a própria natureza do contrato. Há, ainda, uma forma excepcional de alienação de bem público, restrita a terras devolutas, que é a denominada legitimação de posse”

Das palavras do renomado professor, podemos extrair o entendimento de que a permuta de bens públicos deve ser precedida de alguns requisitos que a torne válida, nos planos formal e material. Sob o aspecto formal a permuta que é uma espécie de alienação, deve ser precedida de um processo licitatório como condição vital de atuação do legislador municipal na elaboração da norma. Em assim não fazendo, tal omissão assume a irremediável pecha de inconstitucionalidade pela expressa vulneração do artigo 213 da Constituição Cearense. Sob o ângulo material, a legislação repudiada viola o princípio da inalienabilidade dos bens públicos de uso comum do povo, pois os mesmos por serem de usufruto da coletividade, sem distinção de usuários ou ordem especial



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

para sua fruição, sendo assim de fundamental importância para a sociedade, são tutelados pela Constituição e pelas legislações infraconstitucionais.

Ainda 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 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 9.407/2008, 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

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**

substância dos preceitos normativos insertos nos artigos 154 e 213, todos da Constituição Estadual e artigo 95 § 2º da Lei Orgânica Municipal.

O Poder Público Municipal, sob o pretexto de melhorar o funcionamento do PROCON municipal e reestruturar logradouros da Praia de Iracema, utilizou-se de dispositivo legal, logrando a desafetação e posterior permuta de um bem público, sem o atendimento das prescrições legais. O Legislativo Municipal autenticou a inconstitucionalidade proposta pela chefia do Executivo, quando promulgou a indigitada lei.

Lecionado sobre a desafetação de área institucional, transcreve o ilustríssimo Renato de Lima Castro:

“ De igual forma, não pode o Poder Público, ao receber áreas institucionais doadas, desafetá-las para doá-las a particulares, colimando torná-las bem dominicais de livre disponibilidades pelo município, exatamente porque não recebeu um presente do particular/loteador, mas apenas imóveis que estão jungidos a uma finalidade adrede estabelecida pela lei e pelo projeto Arquitetônico. A área institucional deve ser obrigatoriamente destinada à edificação de equipamentos comunitários, consoante preceito nos arts. 4º e 17 da Lei nº 6.766/79”.

Portanto, obrou em inelutável excesso o legislador municipal, ao desafetar área pública sem o necessário atendimento dos requisitos expostos pela Lei Federal de Uso e Ocupação do Solo Urbano.

Os tribunais do país têm, iterativamente, decidido que a desafetação e permuta de bens públicos de uso comum, traz a chaga de inconstitucionalidade, merecendo o fadário da expulsão do ordenamento jurídico.

Por oportuno transcrevemos a seguinte ementa:



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

*“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
LEI MUNICIPAL DESAFETAÇÃO DE ÁREA DO
DOMÍNIO PÚBLICO, COM SUA
TRANSFERÊNCIA PARA CATEGORIA DE BEM
DOMINIAL INADMISSIBILIDADE ÁREA QUE
TINHA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA, QUAL A DE
ÁREA DE LAZER, ASSIM RESERVADA POR
IMPOSIÇÃO LEGAL, PELO LOTEADOR AO
MUNICÍPIO AFRONTA AO COMANDO
EMERGENTE DO ARTIGO 180, INCISO VII, DA
CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO.
Ação procedente. (TJ/SP ADIn nº 52.006-0/3 Des.
elator Mohamed Amaro m.v. j. 25.08.1999)*

Enquanto norma de reprodução compulsória a Constituição do Estado do Ceará prevê em seu artigo 154 os princípios que devem reger a Administração Pública. *In verbis*:

“Artigo 154- A administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes do Estado do Ceará obedecerá aos princípios da legalidade, da impeccabilidade, moralidade, publicidade e ao seguinte:”

Deixando de observar tais determinações legais, a norma municipal malferiu o próprio princípio da legalidade, que é um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

A bem da verdade, a política urbana contida na lei ora questionada, afronta o interesse público, pela clarividente vulneração do caráter



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

social da política urbana previsto no artigo 288 da Constituição Estadual que prescreve:

“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.”

Com eloqüente propriedade, J. J. Gomes Canotilho em seu festejado tratado sobre Direito Constitucional, vem prestigiando a chamada ordem constitucional global:

“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 infringam 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



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

princípios constitucionais positivamente plasmados. (cfr. infra. Parte IV, Metódica 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.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>>⁸. Todavia, e mais uma vez, o programa normativo-constitucional não se pode reduzir, de forma



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

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. 51”²*

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 9.407/2008, verifica-se com razoável facilidade a ofensa tanto a princípios nominados quanto a princípios implícitos.

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 insculpido no *caput* do art.37, da Constituição Federal e reproduzidos fielmente no art. 154, da Carta alencarina.

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



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

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)

Na espécie de que se cuida, vê-se a ocorrência de inconstitucionalidades de natureza material. Acerca desta forma de



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

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.

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA

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

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

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

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



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

*“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 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 9.407 de 18 de julho de 2008** esta eivada de vícios de inconstitucionalidade formal e material.

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



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

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

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

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, 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:



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

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:

(...)

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:

(...)



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

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.

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 Fortaleza que ficará privada de um bem, destinado por lei à sua livre fruição.



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

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, 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:

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 9.407, de 18 de julho de 2008, publicado no DOM de 23 de julho de 2008;**

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 da inconstitucionalidade, com efeito *erga omnes* e *ex-tunc* da **Lei Municipal nº 9.407, de 18 de julho de 2008, por**



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

afrontar os artigos 26, 28 inciso II, 154, 213, 288 e 289 da Constituição do Estado do Ceará;

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

PEDE DEFERIMENTO.

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

Fortaleza, 17 de outubro de 2008

MARIA DO PERPÉTUO SOCORRO FRANÇA PINTO
Procuradora-Geral de Justiça