



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça**

Gabinete do Des. Lincoln Tavares Dantas

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 33345-03.2009.8.06.0000/0
Autor: Associação Cearense dos Construtores e Loteadores - ACECOL
Requerido: Câmara Municipal de Fortaleza
Relator: Des. Paulo Camelo Timbó

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE:
DESCABIMENTO: CASO DE INCONSTITUCIONALIDADE
REFLEXA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.**

1. Na inicial, sustenta-se que a Lei ordinária nº 9.502/2009 é considerada "inconstitucional" porque reformou (alterou) a Lei Complementar nº 062/2009.
2. A norma impugnada, editada com o propósito de regulamentar, em âmbito local, a Lei Federal nº 9.985/2000 (SNUC), retira desta normas seu fundamento de validade e não diretamente da Constituição. Tem-se inconstitucionalidade reflexa - a cuja verificação não se presta a ação direta.
3. "É tradicional a jurisprudência desta Corte na proclamação da inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada àquela (lei complementar) pela própria Carta" (Voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes, no julgamento da ADI 209/DF, Relator: Min. SYDNEY SANCHES, DJ 11-09-1998).

ACÓRDÃO:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade, em que figuram as partes acima indicadas, ACORDA o Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por MAIORIA, em NÃO CONHECER DA AÇÃO DIRETA, de acordo com a ata do julgamento.

Fortaleza, 31 de novembro de 2011.

PRESIDENTE:

RELATOR:

PROCURADOR:



681
10

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça

Gabinete do Des. Lincoln Tavares Dantas

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 33345-03.2009.8.06.0000/0
Autor: Associação Cearense dos Construtores e Loteadores - ACECOL
Requerido: Câmara Municipal de Fortaleza
Relator: Des. Paulo Camelo Timbó

VOTO-VISTA:

Conforme relatado pelo ilustrado Relator, Des. Paulo Camelo Timbó, nesta ação direta de inconstitucionalidade, a ASSOCIAÇÃO CEARENSE DOS CONSTRUTORES E LOTEADORES - ACECOL defende, em síntese:

“...a mencionada lei municipal nº 9.502, de 07 de outubro de 2009 [...] veio quebrar a normalidade político-constitucional-normativa neste Estado, pois, como lei ordinária, procedeu reforma, alteração de lei complementar [...] nº 062/2009 (doc. 06), precisamente a que baixou o Plano Diretor de Desenvolvimento Integrado para Fortaleza...” (fl. 04)

O Partido Socialismo e Liberdade do Estado do Ceará - PSOL/CE apresentou-se como *amicus curiae* (fls.131/162) e juntou documentos (fls.164/421); na mesma peça, pede: 1) seja revertida a suspensão da lei impugnada, deferida liminarmente pela Presidência da Corte (fls. 115/118); e 2) extinção da ADI sem resolução de mérito.

Manifestaram-se nos autos, apontando a constitucionalidade da norma impugnada: Município de Fortaleza (fls. 424/453); Procuradoria Geral de Justiça (fls. 461/467; 513/545); Procurador-Geral do Estado do Ceará (fls.469/509); e Câmara Municipal de Fortaleza (fls.558/570).

Município de Fortaleza e PSOL/CE (*amicus curiae*) arguíram questões preliminares, a saber: 1) ilegitimidade ativa da ASSOCIAÇÃO CEARENSE DOS CONSTRUTORES E LOTEADORES - ACECOL; 2) inépcia da inicial por impropriedade da via (descabimento da ação direta de inconstitucionalidade); 3) ausência de condições da ação; e 4) ausência de indicação de dispositivo da lei impugnada e fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações, conforme exige o artigo 3º, inciso I, da Lei Federal nº 9.868/99).

682
/0

Em seu voto, examinando a preliminar de impropriedade da via eleita, o d. Relator manifestou-se pelo cabimento da ação direta, acostando-se ao parecer apresentado pelo professor Paulo Bonavides (fls. 475/489).

Após o voto proferido pelo Relator, rejeitando a preliminar, interferi e, talvez por mal entendido, a vista antecipada requerida só foi concedida após votarem os Desembargadores Emmanuel Leite Albuquerque, Sérgio Maria Mendonça Miranda, Jucid Peixoto do Amaral e Manoel Cefas Fonteles Tomaz. Passo a PROFERIR VOTO.

Na inicial, diz-se que a Lei ordinária nº 9.502/2009 é considerada "inconstitucional" porque reformou (alterou) a Lei Complementar nº 062/2009.

A norma impugnada (Lei nº 9.502/2009) foi criada "com fundamento nos arts. 16, 22 e as demais disposições da Lei Federal n. 9.985, de 18 de julho de 2008, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), bem ainda na Resolução n. 12, de 14 de setembro de 1989, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), a Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE) Dunas do Cocó".

Por seu lado, a Lei Complementar nº 062/2009 instituiu o Plano Diretor do Município de Fortaleza, o qual "é o instrumento básico da política urbana do Município e integra o sistema de planejamento municipal".

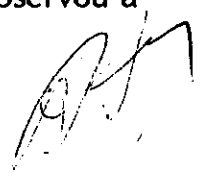
PRELIMINARES:

1. Cabimento da ADI:

Em relação ao cabimento da ação direta de inconstitucionalidade, tenho que o acolhimento da preliminar de impossibilidade jurídica é imposição constitucional legítima e, sobretudo, justa.

A Lei Federal nº 9.985/2000, regulamentou o artigo 225, §1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, e institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC).

Conseqüentemente, a Lei Municipal nº 9.502/2009 tratou de questão exclusivamente de natureza local, criando Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE) Dunas do Cocó. Desse modo, como bem observou a Procuradoria-Geral do Município de Fortaleza, em textual:



No caso de que se cuida, [...] o confronto primeiro, a que deve se submeter o ato normativo municipal impugnado será em relação à Lei Federal nº 9.985/2000 (SNUC), o que jamais poderia ocorrer em sede de ação direta de inconstitucionalidade; (fl. 432)

A verificação da existência de conflito entre leis infraconstitucionais - tal como ocorre no caso - não autoriza o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Nesse sentido, tranqüila a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 2º DO ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 6º, BEM COMO DOS ARTS. 7º, 8º E 13, TODOS DA LEI Nº 54, DE 23.09.1989, DO DISTRITO FEDERAL, DE CARÁTER MUNICIPAL: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA AÇÃO. [...]. 10. Com efeito, a competência do Supremo Tribunal Federal, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, é a de declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, como está expresso no art. 102, I, "a", da Constituição Federal, quando afrontada esta última. E não de lei de natureza municipal. 11. Em se tratando de lei municipal, o controle de constitucionalidade se faz, pelo sistema difuso - e não concentrado - ou seja, apenas no julgamento de casos concretos, com eficácia "inter partes" e não "erga omnes", quando confrontado o ato normativo local com a Constituição Federal. 12. O controle de constitucionalidade concentrado, nesse caso, somente será possível, em face da Constituição dos Estados, se ocorrer a hipótese prevista no § 2º do art. 125 da Constituição Federal. [...]. 14. Precedentes: A.D.I. n 611, R.T.J. 145/491; A.D.I. nº 880-DF, D.J. de 04.02.94, p. 908, Ementário nº 1731-1 e A.D.I. nº 1.375, D.J de 23.02.96. 15. Ação Direta de Inconstitucionalidade não conhecida, por impossibilidade jurídica do pedido, e, conseqüentemente, revogada a medida cautelar anteriormente concedida, porque prejudicada com o presente desfecho. (STF. ADI 209/DF, Relator: Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 11-09-1998)

Além de tudo, não existe hierarquia entre Lei Complementar e Lei Ordinária, mas repartição constitucional de matérias a serem reguladas. Entendimento consolidado em nossa história constitucional:

[...] 3. Inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar. Questão exclusivamente constitucional, relacionada à distribuição material entre as espécies legais. Precedentes. [...] 5. Recurso extraordinário conhecido mas negado provimento. (STF. ADI 209/DF, Relator: Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 11-09-1998)

Destaco e me acosto aos fundamentos do seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes:

[...] É tradicional a jurisprudência desta Corte na proclamação da inexistência de hierarquia constitucional entre lei complementar e lei ordinária, espécies normativas formalmente distintas exclusivamente tendo em vista a matéria eventualmente reservada àquela (lei complementar) pela própria Carta (nesse sentido, v.g., ADI 1480 - MC, Rel. Celso de Mello, DJ 18.05.01, AR 1.264, Rel. Néri da Silveira, DJ 31.05.02, e ADI 2.711, Rel. Maurício Corrêa, DJ 16.04.04) [...]

No caso, não há violação de nenhuma norma da Constituição Estadual, sendo impositivo o acolhimento da preliminar de não cabimento da Ação Direta de Inconstitucionalidade.

2. Inépcia da Inicial:

Admitindo que a primeira preliminar não seja acolhida, tenho que seja insuperável a inépcia da inicial. Adoto como razões de acolhimento o Parecer da Procuradoria Geral de Justiça, em textual:

[...] Analisando os elementos apresentados na petição inicial, de imediato constatamos um texto confuso, com má colocação das ideias e exposição de parágrafos sem continuidade de pensamento. A peça é de difícil compreensão, não permitindo precisar quais dispositivos da Lei Municipal atacada estaria em desconformidade com quais artigos da Constituição Estadual, e nem para saber por quais argumentos apresentaria vício de inconstitucionalidade.

A única argumentação inteligível apresentada pelo autor é a de que a Lei Municipal afrontada (Lei Municipal de Fortaleza nº 9.502/2009), por ser uma lei ordinária, não poderia ter tratado da criação de área de relevante interesse ambiental, o que seria matéria de competência de Lei que trata do Plano Diretor, norma esta de natureza de Lei Complementar. Portanto, o legislador municipal haveria incorrido em erros formais no processo legislativo, maculando assim da pecha de inconstitucionalidade o dispositivo legal questionado, por suposta quebra da hierarquia das leis.

Devido a essa falta de critérios e fundamentos, o autor desobedeceu o art. 3º, I, da Lei Federal 9.868/99 c/c o art. 295 do Código de Processo Civil, por não ter indicado na inicial o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações. [...] (fls. 530/531)

No mérito, há três motivos irrecusáveis para considerar improcedente o pedido formulado na ADI, mantendo vigente a Lei Municipal nº 9.502/2009.

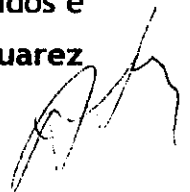
Em primeiro lugar, pelo fato de que a necessidade de proteção da área de Dunas, no bairro do Cocó, é atestada em dois estudos sérios e relevantes: 1) Parecer técnico Ambiental sobre o Terreno de Dunas no bairro do Cocó, elaborado pela Professora Doutora em Geografia Ambiental pela Sorbone (Paris, França); e 2) Parecer conjunto elaborado pela Secretaria do Meio Ambiente e Serviços Urbanos - SEMAM, Superintendência Estadual do Meio Ambiente - SEMACE e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

Como segunda razão de convencimento, parto da premissa adotada no item anterior para constatar que, no mínimo, existe dúvida razoável acerca da lesão irreversível ao meio ambiente, caso não seja mantida a criação da Área de Relevante Interesse Ecológico (ARIE) Dunas do Cocó, objeto da norma impugnada (Lei Municipal nº 9.502/2009). Em se tratando de direito ambiental, deve imperar a lógica da proteção plena, abrangendo duas garantias que a doutrina costuma tratar como princípios autônomos.

É que a proteção plena do meio ambiente em face de conduta danosa se desdobra nas garantias de prevenção (de dano efetivo) e precaução (de dano potencial), conforme a natureza do risco envolvido na prática do respectivo ato.

A razão para tamanha cautela é o fato de que, em se tratando de meio ambiente, qualquer dano costuma ser irreversível ou, na melhor das hipóteses, de difícil ou incerta reparação. Ocorrendo, por exemplo, extinção de uma praia ou poluição de determinada área de manguezal, será perpetrado um dano irreversível ou irreparável ao ecossistema, sendo importante assinalar que as futuras gerações ficarão privadas de conhecer determinado matiz de sua existência no mundo.

Como consequência, o direito repudia intensamente o dano causado a bens ambientais, impondo a proibição de conduta potencial ou efetivamente lesiva: se o dano é potencial, incerto ou provável, a vedação é fundada na garantia da precaução; porém, quando os riscos são conhecidos e previsíveis, a interdição se escora na garantia da prevenção. Para Juarez Freitas, o traço distintivo das garantias é o seguinte:



TRIB. JUST. 692/10
CIVIL - 02/10

“[...] na prevenção, antevê-se, com segurança, o resultado maléfico e, correspondentemente, nos limites das atribuições normativas, surge a obrigação de o Estado tomar medidas interruptivas da rede causal, de molde a evitar o dano antevisto. [...] Já o princípio constitucional da precaução, também diretamente aplicável, traduz-se, nas relações administrativas ambientais (mas não só) como o dever de o Estado motivadamente evitar, nos limites de suas atribuições possibilidades orçamentárias, a produção de evento que supõe danoso, em face da (a) fundada convicção (juízo de verossimilhança) quanto ao (b) risco de, não sendo interrompido tempestivamente o nexo de causalidade, ocorrer prejuízo desproporcional, isto é, manifestamente superior aos custos da eventual atividade interventiva.”
(FREITAS, Juarez. Democracia e o princípio constitucional da precaução: o Estado como guardião das presentes e futuras gerações. In: CLEVE, Clemerson Merlin; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.), Direitos humanos e democracia. Rio de Janeiro: Forense, 2007.)

Na tutela do meio ambiente, o princípio da proteção plena aparece em dimensões negativa (limites) e positiva (tarefas). Assim, não deverá ser promovida política pública de alto risco e efeitos incertos sobre o ecossistema; igualmente, identificado o risco de dano a bem ambiental, o poder público deverá destinar recursos e coordenar ações educativas ou repressivas para interromper a cadeia causal antes que o evento danoso se consuma definitivamente. E, no ponto, importa colher o parecer do saudoso Professor José de Albuquerque Rocha, em textual:

[...] Pode-se entender, então, que a não criação da ARIE das “Dunas do Cocó” faria com que o Poder Público Municipal descumprisse a Constituição. No mesmo sentido, o mau uso da área, para agrandar os anseios de construtoras, também atinge a Constituição Federal [...]. Ademais, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem maior, ligado ao direito à vida. Sendo assim, coloca-se de forma preponderante aos demais, como o direito ao desenvolvimento [...] (fls. 231/232)

Portanto, admitindo-se que há dúvida razoável, deve ser entendida a criação da ARIE como norma especial que apenas detalha e concretiza o disposto no Plano Diretor e na Lei Orgânica Municipal, afastando-se qualquer conflituosidade que, se existe, é apenas aparente.

Em idêntica compreensão, vale transcrever e adotar, mais uma vez, os fundamentos lançados no parecer do Ministério Público:

[...] o Município de Fortaleza editou a lei municipal nº 9.502/2009, que criou a unidade de conservação de uso sustentável denominada de Área de Relevante Interesse Ecológico - ARIE, amparada pela Lei Federal nº 9.985/2000, que regulamentou o art. 225 da CF, tratando da criação das unidades de conservação ambientais, estabelecendo as diretrizes para a implantação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC, encontrando fundamento ainda no Código Florestal (Lei nº 4.771/65). 682
/b

Seguindo esse entendimento, comprovada a compatibilidade com as determinações contidas na legislação federal, também verifica-se que o Próprio Plano Diretor de Fortaleza reconhece a possibilidade de criação de unidades de conservação ambiental, sem exigir, contudo, a criação de norma municipal especial. Portanto, a interpretação que se faz, conforme regras hermenêuticas, é a de que é perfeitamente possível criar unidade de conservação municipal através de uma lei ordinária [...] (fls. 538/539)

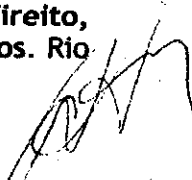
O terceiro motivo, não menos importante, decorre da necessidade de atender ao princípio da solidariedade, que se manifesta em duas vertentes: a primeira delas abarcando pessoas contemporâneas; e a segunda com amplitude inter-geracional, transcendendo o tempo existencial dos atuais habitantes do planeta.

Apesar das transformações das formas de associação, a ideia de solidariedade permanece ínsita à noção de agrupamento social, notadamente na esfera ambiental. A solidariedade demanda acesso amplo e substancialmente isonômico aos bens ambientais, através da inclusão de pessoas e justa distribuição das oportunidades de utilização.

Dai porque desponta como tarefa do Estado estimular e coordenar políticas públicas voltadas para o equacionamento de desigualdades entre indivíduos no acesso aos bens ambientais. A respeito, calha a doutrina do professor Paulo Albuquerque, em literal:

“O equacionamento da desigualdade como saída do processo de marginalização da política e de barbarização social deve portanto implicar a capacidade de formular uma nova articulação entre a vivência local e questões de interesse público, abrindo espaços para o exercício de uma solidariedade de competência da sociedade.”

(ALBUQUERQUE, Paulo Antônio de Menezes. *Sociabilidade neoliberal e instituições públicas: um “fundamentalismo desigualitário”?* In: *Diálogos Constitucionais: direito, neoliberalismo e desenvolvimento em países periféricos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 51)



Considerando a necessidade de preservar o patrimônio ambiental, percebe-se que a legislação impugnada é orientada pelo dever de solidariedade entre as gerações.

A faceta inter-geracional do princípio da solidariedade foi pioneiramente levantada no trabalho da professora americana **Edith Brown Weiss**, responsável por adicionar a noção de equidade entre gerações ao entendimento tradicional de que a solidariedade regia somente relações entre comunidades contemporâneas. Segundo esta doutrinadora, *in verbis*:

Em tudo que fazemos, necessariamente representamos não apenas nós mesmos, mas passadas e futuras gerações. Representamos gerações pretéritas, mesmo tentando obliterar o passado, porque incorporamos aquilo que elas nos transmitiram. Agimos em nome de gerações futuras porque decisões tomadas nos dias hodiernos afetam o bem-estar de todas as pessoas que virão depois de nós e a integridade e robustez do Planeta Terra que herdarão. Até agora, nossas políticas e instituições quase sempre foram focadas em resultados de curto prazo [...].

Como membros da geração presente, conservamos a Terra sob custódia para as futuras gerações e, ao mesmo tempo, temos direito de usar e extrair vantagens do planeta. Todas as gerações se equivalem em relação ao sistema natural de que constituem parte. Não há fundamento para favorecer determinada geração em detrimento de outra.

(WEISS, Edith Brown. **O Direito da Biodiversidade no interesse das gerações presentes e futuras**. Conselho da Justiça Federal: 1997. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br/revista/numero8/confer%EAncia.htm>>. Acesso em: 12 dez. 2010.)

Edith Brown Weiss ainda desdobra o princípio da solidariedade em três garantias (sub-princípios): 1) princípio “opções” (*options*), significando que cada geração deve conservar a diversidade de recursos naturais e culturais, evitando restringir indevidamente as escolhas das futuras gerações acerca de como resolver problemas e realizar valores próprios; 2) princípio “qualidade” (*quality*), segundo o qual cada geração deve transmitir, para a sucessora, meio-ambiente natural e cultural com qualidade similar ao que foi desfrutado pelas gerações anteriores; e 3) princípio “acesso equitativo” (*equitable access*), cujo conteúdo exige que cada geração deve garantir a seus membros acesso igualitário ao legado das gerações passadas e, ao mesmo tempo, conservar esse acesso para as futuras gerações.



É preciso assegurar às gerações futuras a possibilidade de conhecer origens naturais e culturais, bem como o percurso evolutivo do homem no mundo, estabelecendo vínculos simbólicos com o legado das gerações precedentes.

O princípio da solidariedade é informado, também, pela inexistência de justificativa para o exaurimento de recursos naturais e culturais indispensáveis à vida humana na Terra, por parte de determinada geração. Isso justifica o dever de assegurar capacidade de autodeterminação às futuras gerações, permitindo que se conduzam por seu próprio sistema de valores e não sejam aprisionadas por escolhas de gerações pretéritas.

Esse dever de solidariedade é correlato às imposições de prevenção e precaução, na atuação do Poder Público. Portanto, o rigor na proteção do meio ambiente assume especial relevância, notadamente nesses tempos em que as falhas das autoridades brasileiras no combate à degeneração do ecossistema são utilizadas, na mídia internacional, como argumento para retirar a soberania brasileira sobre a Floresta Amazônica. Tal fato, previsto pelo Professor Paulo Bonavides (na década de 70), ganhou notoriedade nos últimos anos, porquanto jornais estrangeiros como o inglês *The Guardian* e o americano *New York Times* têm publicado reportagens sustentando, abertamente, a "internacionalização" da Amazônia.

Não irei me alongar mais.

Peço vênia aos demais Desembargadores e julgo improcedente a presente Ação Direta.

É como voto, Sr. Presidente.

Fortaleza, 7 de dezembro de 2010.


DESEMBARGADOR LINCOLN TAVARES DANTAS
RELATOR