



## PARECER

### AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Processo nº 33345-03.2009.8.06.0000/0

Requerente: Associação Cearense dos Construtores e Loteadores – ACECOL

Requerido: Câmara Municipal de Fortaleza

Relator: Desembargador Paulo Camelo Timbó

*Amicus Curiae*: Partido Socialismo e Liberdade - PSOL-CE

#### (1) Consulta

A Associação Cearense dos Construtores e Loteadores – ACECOL ajuizou, em 07 de outubro de 2009, ação direta de inconstitucionalidade em face da Lei Ordinária do município de Fortaleza nº 9.502, de 07 de junho de 2009, que trata sobre a criação da Área de Relevante Interesse Ecológico – ARIE Dunas do Cocó.

Diante da relevância da discussão para as condições ecológicas não apenas do Município de Fortaleza, mas para todo o Estado do Ceará, o Partido Socialismo e Liberdade - PSOL-CE pleiteou o ingresso na referida ADI na condição da *amicus curiae*, pedido deferido pelo Desembargador relator Paulo Camelo Timbó.

Com o intuito de contribuir com o julgamento, o PSOL-CE realizou uma consulta ao Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco - GPDA<sup>1</sup>, da Universidade Federal de Santa Catarina, acerca da constitucionalidade da referida norma, cuja manifestação se faz a partir de argumentos técnicos e científicos no âmbito do Direito.

#### (2) Resumo dos fatos

A principal tese levantada pela ACECOL se baseia no fato de que a lei ora impugnada teria invadido a competência da Lei Complementar nº 062/2009, que aborda sobre o Plano Diretor Participativo do Município de Fortaleza (fls. 2-13).

Apresentou, em seguida, aditamento ao pedido inicial, ocasião em que a requerente aponta que a lei não foi submetida à consulta popular nem aos estudos

<sup>1</sup> O Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco – GPDA encontra-se registrado no CNPq, sob a coordenação do Professor Doutor José Rubens Morato Leite, e integra as atividades de pesquisa e de extensão da Universidade Federal de Santa Catarina. É formado por alunos e por professores dos cursos de graduação e de pós-graduação da Faculdade de Direito da UFSC, bem como de áreas afins. A proposta é discutir a complexidade do dano ambiental e de sua reparação, no contexto da sociedade de risco, a partir da construção teórica do Estado de Direito Ambiental. Dentre os objetivos do GPDA, destaca-se a assistência judiciária gratuita às associações civis ambientais carentes de recursos financeiros e a consultoria de demandas judiciais sobre a matéria ambiental, em especial, no auxílio como *amicus curiae*. Vide: [www.gpda.ufsc.br](http://www.gpda.ufsc.br)



técnicos oficiais, não obedecendo, dessa forma, aos limites constitucionalmente previstos para a criação de unidades de conservação (fls. 108-110).

Consta decisão liminar da Presidência deste Egrégio Tribunal de Justiça, suspendendo, de forma cautelar, os efeitos, a eficácia e a execução da Lei Municipal nº 9.502/09, conforme solicitado pela requerente (fls. 115-118).

O Partido Socialismo e Liberdade do Estado do Ceará – PSOL-CE apresentou pedido de admissão na qualidade de *amicus curiae* na presente ação, tendo sido concedido pelo Desembargador Relator. Juntou aos autos documentos que comprovam a constitucionalidade da lei atacada, a saber: parecer técnico ambiental acerca do terreno de Dunas no Bairro do Cocó, em Fortaleza, elaborado pelo Engenheiro Agrônomo Célvio Brasil Girão (fls. 196-222); parecer técnico elaborado pela Professora Doutora Vanda Claudino Sales, exigência do art. 22, §2º, da Lei nº 9.985/2000, para a criação de unidades de conservação; parecer jurídico desenvolvido pelo Professor Doutor José de Albuquerque Rocha, Professor Mestre João Alfredo Telles Melo e pelo Advogado Rodrigo de Medeiros Silva (fls. 225-257); parecer dos órgãos ambientais das três esferas federativas IBAMA, SEMACE e SEMAM (fls. 258-281); ata da sessão legislativa da Câmara Municipal de Fortaleza, ocorrida em 19 de maio de 2009 (fls. 282-284) e documentos do processo legislativo da norma impugnada que retratam a realização de audiência pública para a discussão do referido projeto de lei (fls. 287-293).

A Prefeita de Fortaleza, por meio da Procuradoria Geral do Município, apresentou suas considerações no sentido de defender o não cabimento da medida liminar, pela extinção do processo sem resolução do mérito e, por fim, não sendo suas razões acatadas pela Corte, manifesta-se pela constitucionalidade da lei em tela (fls. 424-453), entendimento este que foi reforçado pelas informações da Procuradoria Geral do Estado (fls. 486-510).

Não obstante ter sido devidamente notificado, o Presidente da Câmara Municipal não apresentou suas informações no prazo previsto, consoante certificação acostada aos autos (fls. 458).

A requerente solicitou a juntada de parecer elaborado pelo Professor Doutor Paulo Bonavides, que defende a inconstitucionalidade da Lei nº 9.502/09 por violação à hierarquia normativa do sistema jurídico e afronta aos princípios federativos e democráticos (fls. 473-492).

Por fim, a Procuradoria Geral de Justiça se manifestou pela suspensão da medida liminar, pela extinção da presente ação direta de inconstitucionalidade, sem resolução do mérito e, ainda, caso o Tribunal de Justiça realize o julgamento do mérito, opina pela constitucionalidade da norma, objeto desta ação (fls. 513-545).

Passa-se, pois, ao desenvolvimento deste parecer. Inicialmente, serão abordadas as preliminares da ação para, em seguida, discutir a fundamentação jurídica do mérito com o objetivo de auxiliar este Egrégio Tribunal no julgamento desta demanda.



### (3) Análise das preliminares: pela extinção do processo sem resolução do mérito

#### 3.1 Ilegitimidade ativa

A legitimidade ativa para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade em face da Constituição do Estado do Ceará encontra-se prevista no art. 127 da Lei Maior cearense, nos seguintes termos:

Art. 127. São partes legítimas para propor ação direta de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo estadual, contestado em face desta Constituição, ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição:

I – o Governador do Estado;

II – a Mesa da Assembléia Legislativa;

III – o Procurador-Geral de Justiça;

IV – o Defensor-Geral da Defensoria Pública;

V – o Prefeito, a Mesa da Câmara ou entidade de classe e organização sindical, se se tratar de lei ou de ato normativo do respectivo Município;

VI – os partidos políticos com representação na Assembléia Legislativa, ou, tratando-se de norma municipal, da respectiva Câmara;

VII – o Conselho Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil;

**VIII – organização sindical ou entidade de classe de âmbito estadual ou intermunicipal.** (destacado)

No caso em tela, verifica-se que a ACECOL pareceria se adequar ao inciso VIII supracitado. Em verdade, ela mesma se intitula na peça exordial de entidade de classe de âmbito estadual.

Diferentemente do que ocorre no controle de constitucionalidade abstrato realizado pelo Supremo Tribunal Federal que permite, no art. 103, inciso VII, da Constituição Federal, o ingresso de ADI por confederação sindical e entidade de classe de âmbito nacional, o controle cujo parâmetro é a Constituição do Estado, deve ter a legitimação adequada à estrutura lógico-federativa.<sup>2</sup>

Em um primeiro momento, cumpre esclarecer que a ACECOL não figura como uma organização sindical, haja vista que não representa uma categoria específica. Para tanto, seria necessário o registro junto ao Cadastro Nacional de Entidades Sindicais (CNES), conforme apontam a doutrina e a jurisprudência do STF.<sup>3</sup>

Referida categoria econômica é representada pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil do Estado do Ceará – SINDUSCON-CE, cujo registro no Ministério do Trabalho e Emprego foi realizado sob o nº 46010.002473/95-86, consoante declara o Sr. Raimundo Nonato Teixeira Xavier, chefe da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Ceará, documento já acostado aos autos pelo PSOL-CE.

Por outro lado, a ACECOL não se revela como uma entidade de classe. Apesar de toda a discussão que permeia no STF e nos Tribunais de Justiça, haja vista que a

<sup>2</sup> ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais**. São Paulo: Atlas, 2003.

<sup>3</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.



legislação é omissa sobre o tema, a matéria foi se firmando no âmbito da jurisprudência constitucional, o que demanda um estudo de cada caso.<sup>4</sup>

Ao utilizar o princípio da simetria entre a legitimação ativa da ADI em face da Constituição Federal para o controle estadual, podem-se destacar os seguintes pontos convergentes na doutrina: a) **âmbito estadual ou intermunicipal**, haja vista que a entidade deve possuir representação em todo o Estado do Ceará ou em vários municípios; b) **classe**, pois os filiados da entidade devem estar ligados entre si pelo exercício da mesma atividade econômica ou profissional; e c) **pertinência temática**, que seria o interesse de agir, uma vez que deve existir uma relação lógica entre a questão abordada na lei ou ato impugnado com os objetivos sociais da entidade requerente.<sup>5</sup>

*In casu*, é de se constatar que a ACECOL, apesar de ser uma associação estadual, não é uma entidade de classe, haja vista que não possui interesses econômicos homogêneos.<sup>6</sup> Como se vê, referida associação tem como objetivo aglomerar os interesses de dois grupos distintos: construtores civis e loteadores. Não há, dessa forma, homogeneidade, nem tampouco integralidade da categoria econômica, como exige a jurisprudência do STF.<sup>7</sup>

A natureza híbrida da ACECOL também prejudica a comprovação da pertinência temática, requisito construído pela jurisprudência da Suprema Corte, pois a entidade de classe não se trata de um legitimado universal. Descaracteriza-se, dessa forma, a sua representatividade, embora haja explícita previsão estatutária. Não há um elemento unificador, uma comunhão e uma identidade de valores, pois construir não se confunde com lotear. São atividades econômicas distintas, não havendo, pois, como a requerente ser considerada uma entidade de classe.

Desta feita, é inconteste que a lógica das linhas jurisprudenciais sobre organizações sindicais e entidades de classe é para limitar sua atuação, como destaca Luís Roberto Barroso, cujo objetivo é assegurar representatividade adequada, bem como autoproteção da Corte, seja o STF ou os Tribunais de Justiça, contra o número excessivo de ações diretas de inconstitucionalidade.<sup>8</sup>

**Conclui-se, portanto, que a ACECOL não possui legitimidade ativa para postular a presente ADI, bem como nenhuma outra ação do controle abstrato de constitucionalidade, uma vez que se trata de uma associação civil de interesses**

<sup>4</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1266.

<sup>5</sup> BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 165-168.

<sup>6</sup> É este o entendimento do STF, como se pode verificar nos julgados a seguir: STF, DJU, 2 abr. 1993, p. 5611, ADI 42-0-DF, rel. Min. Paulo Brossard; DJU, 5 jun. 1992, p. 8426, ADI 108, rel. Min. Celso de Mello; DJU, 23 abr. 1993, ADI 77, p. 6918, rel. Min. Sepúlveda Pertence; DJU, 31 mar. 1995, p. 8, ADI 334, rel. Min. Moreira Alves.

<sup>7</sup> Na mesma linha, constata-se uma preocupação da Suprema Corte na delimitação do que seja uma entidade de classe, pois a postulante deve representar a integralidade de uma única categoria econômica em questão. Vide os seguintes julgados: STF, DJU, 28 ago. 2000, MC na aDI 2203-PE, rel. Min. Maurício Corrêa; DJU, 16. abr. 1993, MC na ADI 353-DF, rel. Min. Celso de Mello; DJU, 23. out. 1998, ADI 1.06-DF, rel. Maurício Corrêa.

<sup>8</sup> BARROSO, op. cit., p. 168.



meramente privados, não possuindo a função de defender a supremacia constitucional.

**Diante disso, opina-se pela extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de legitimidade ativa, conforme dispõe o art. 127 da Constituição do Estado do Ceará, entendimento este também consubstanciado na manifestação da Procuradoria Geral de Justiça.**

### *3.2 Inépcia da petição inicial*

No âmbito da Constituição do Estado do Ceará, o art. 108, inciso VII, alínea “f”, alterado pela Emenda Constitucional nº 63/2009, dispõe que compete originariamente ao Tribunal de Justiça processar e julgar “as ações diretas de inconstitucionalidade, nos termos do art. 128, desta Constituição”. O art. 128, por sua vez, assevera que “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros, os Tribunais poderão declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, incidentalmente ou em ação direta”.

Como se vê, o parâmetro de constitucionalidade deve ser a Constituição do Estado do Ceará e não a Lei Orgânica do Município, nem tampouco outra norma infraconstitucional.

A petição inicial deve conter todo o quadro fático necessário à obtenção do efeito jurídico perseguido e retratar como os fatos narrados autorizam a produção dessa realidade jurídica. Assim, deverá a parte autora “demonstrar a incidência da hipótese normativa no suporte fático concreto”.<sup>9</sup>

Após a leitura da peça exordial, não se sabem quais os dispositivos da Carta Estadual que a Lei nº 9.502/2009 teria violado. A petição é confusa, sem coesão lógica das idéias. A requerente parece tentar buscar fundamentação jurídica convincente, mas depois de várias divagações, retorna à tese principal sustentada, qual seja, a de que a lei impugnada teria invadido a esfera reservada à lei complementar.

A ACECOL não aponta nenhum dispositivo da Constituição do Estado do Ceará que estaria sendo afrontado. Destaca, de forma genérica, ofensa ao Plano Diretor Participativo de Fortaleza (Lei Complementar nº 062/2009) e à Lei Orgânica do Município, mas não indica quais disposições das citadas leis teriam sido afrontadas. Mesmo que o tivesse o feito, o parâmetro para o controle de constitucionalidade abstrato realizado pelo Tribunal de Justiça é a Constituição do Estado e unicamente ela.

Na mesma linha, é o parecer acostados aos autos pela requerente, cujo estudo afirma que a lei é inconstitucional por violar a hierarquia normativa e os princípios democráticos e federativos, mas não cita nenhum artigo da Constituição do Estado do Ceará que entenda ter sido afrontado. Mesmo se o parâmetro fosse a Constituição Federal, ainda assim a violação seria reflexa e genérica, fato este que se torna mais grave quando se trata da Constituição cearense, totalmente distante do parâmetro normativo invocado pela ACECOL.

O art. 3º da Lei nº 9.868/99 trata dos seguintes requisitos de admissibilidade de ação direta de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, colacionado abaixo:

<sup>9</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, v.1, p. 411.



Art. 3º A petição indicará:

**I – o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma de suas impugnações;**

II – o pedido, com suas especificações. (destacado)

Desta feita, ao aplicar uma integração por analogia da Lei nº 9.868/99 ao sistema de controle de constitucionalidade estadual, verifica-se que a petição inicial é inepta, uma vez que a requerente não indica o dispositivo da lei impugnado, nem aponta o parâmetro de constitucionalidade na Lei Maior cearense.

É indiscutível, na mesma senda, que uma vez não se sabendo com clareza os dispositivos violados, há prejuízo para a aplicação do princípio do devido processo legal e de todas as garantias constitucionais dele decorrentes, como os princípios do contraditório e da ampla defesa, mesmo se tratando de um processo objetivo. No controle de constitucionalidade, o princípio da supremacia da Constituição é condição basilar, devendo a interpretação constitucional ser pluralista e procedimental, nos moldes propostos por Peter Häberle.<sup>10</sup>

**Logo, opina-se pela inépcia da peça exordial, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.868/99 e arts. 282, incisos III e IV; 295, parágrafo único, inciso II e 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, entendimento este também consubstanciado nas informações apresentadas pela Procuradoria Geral do Município, Procuradoria Geral do Estado e Procuradoria Geral de Justiça nos autos deste processo.**

#### **(4) Revogação da medida cautelar**

No âmbito do controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo Tribunal de Justiça cearense, não existe regulamentação específica sobre medida cautelar na Constituição do Estado do Ceará. Destarte, aplica-se o princípio da simetria do controle realizado pelo STF, bem como a integração por analogia da Lei nº 9.868/99.

Assim, cabe medida cautelar em ADI em face de lei municipal, que é concedida mediante liminar, antes da apreciação do mérito do pedido principal. Trata-se de um provimento jurisdicional que tem por objetivo assegurar a utilidade de futura decisão de mérito da ação direta.

O pedido de cautelar é apreciado pelo Tribunal diante da alegação, pela requerente, da presença dos pressupostos clássicos do processo civil: *fumus boni juris* (fumaça do bom direito) e *periculum in mora* (perigo da demora).

O *fumus boni juris* diz respeito ao fundamento jurídico do pedido, à demonstração de sua razoabilidade, de sua relevância e de plausibilidade jurídicas. Já o *periculum in mora* trata-se da comprovação de que, não sendo concedida a liminar, a demora na tramitação do processo e do julgamento definitivo da ação acarretará graves transtornos, danos ou prejuízos, de difícil ou impossível reparação.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

Sobre o caso em exame, é importante traçar duas observações: a falta de competência do Presidente deste Tribunal em proferir a decisão que concedeu a medida e a não observância dos requisitos processuais da referida tutela de urgência.

No que concerne à competência, é mister observar o art. 112 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará:

Art. 112. O Relator pedirá informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, bem como à Assembléia Legislativa, ou à Câmara Municipal, se for o caso.

**§1º. Se houver pedido de liminar o Relator poderá submetê-lo ao Plenário antes de solicitar informações.**

§2º. As informações serão prestadas no prazo de quinze dias, contados do pedido, podendo ser dispensadas, em caso de urgência, pelo Relator, *ad referendum* do Tribunal.

**§3º. Se, ao receber os autos, ou no curso do processo, o Relator entender que a decisão é urgente, em face do interesse de ordem pública que envolve, poderá, com prévia ciência das partes, submetê-lo ao conhecimento do Tribunal, que terá a faculdade de julgá-lo com os elementos de que dispuser.** (destacado)

Como se vê, o pedido de cautelar só pode ser concedido pelo Desembargador Relator. No caso da presente ADI, a decisão foi proferida pela Presidência do Tribunal de Justiça, quando não poderia tê-lo feito por expressa previsão regimental.

Por outro lado, não obstante o vício orgânico, o que acarreta na nulidade da decisão provisória, verifica-se que inexistente o risco de *periculum in mora* e do *fumus boni juris*. No que concerne à fumaça do bom direito, uma análise superficial da demanda não é suficiente para a concessão da medida. Definir o “bom direito” em uma pretensa violação formal de constitucionalidade é deveras precário quando se trata de uma norma que busca proteger o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado que manifesta valores e interesses difusos, em prol de toda a coletividade.

Ainda na mesma senda, quando se trata do “perigo da demora”, a requerente não alega qual o prejuízo que a vigência e a exequibilidade da lei lhe causariam. Só se o perigo da demora for refletido na especulação imobiliária. De fato, a vigência da lei em comento corrói os interesses individuais e capitalistas dos empreendedores, que tentam, a todo custo, destruir as poucas áreas naturais que ainda restam em Fortaleza. Tudo pelo lucro, valorizando de forma indiscutível e absoluta o direito de propriedade, um verdadeiro retrocesso ao Estado oitocentista.

Não que o direito de propriedade seja esquecido por conta da problemática ambiental. Nada de radicalismo, até porque a iniciativa privada é valor fundamental na ordem jurídica brasileira. Mas não se trata do único valor. A própria idéia de democracia e de pluralismo já traz, de forma intuitiva e lógica, a existência de tensões na ordem jurídica constitucional. Há muito que referido direito não é absoluto, devendo ser redimensionando e limitado para atender à função socioambiental da propriedade.

Outro ponto que merece reflexão por esta Egrégia Corte é o risco a que a sociedade atual está submetida, temática muito discutida não só pelos ambientalistas,

<sup>11</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo Cautelar**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 4.



mas por todos os ramos do conhecimento. Existem riscos que podem ser controlados e outros que escapam ou neutralizam os mecanismos de controle típicos da sociedade industrial.

Os pilares da concepção moderna de civilização já não conseguem mais explicar os desenvolvimentos da ciência e da sociedade. Trata-se de uma crise de paradigma, uma crise própria da modernidade. Referida crise torna praticamente inviável, pelo menos nos moldes clássicos, qualquer tentativa do homem pós-moderno no sentido de calcular os riscos e os desafios a que se submete o meio ambiente no século XXI.

Nessa linha, Ulrich Beck, sociólogo alemão, aponta a existência de duas modalidades de risco: o **concreto ou potencial**, que é visível e previsível pelo conhecimento humano; e o **abstrato**, que tem como característica a invisibilidade e a imprevisibilidade pela racionalidade humana.<sup>12</sup> No âmbito do Direito Ambiental, tem-se que o risco concreto ou potencial é controlado pelo **princípio da prevenção**, enquanto o abstrato encontra-se amparado no **princípio da precaução**, ao investigar a probabilidade de o risco existir por meio da verossimilhança e de evidências, mesmo não detendo o ser humano a capacidade perfeita de compreender este fenômeno.

Dessa forma, é certo que toda essa difusão subjetiva, temporal e espacial das situações de risco, perigo e dano, conduzem a pensar o meio ambiente de forma diferente, superando o modelo jurídico tradicional. O risco, atualmente, é um dos maiores problemas e desafios a serem enfrentados, quando se objetiva uma efetiva proteção jurídica do meio ambiente.

Por conta disso, a complexidade do dano ambiental faz a medida cautelar ora concedida provocar um *periculum in mora inverso* (ou reverso), exatamente porque, ao invés de garantir a proteção ambiental com a Área de Relevante Interesse Ecológico – ARIE Dunas do Cocó, criada pela Lei nº 9.502/2009, que beneficia toda a coletividade, o Desembargador Presidente optou por privilegiar o direito de propriedade dos empreendedores, cujo risco da atividade não foi em nenhum momento comprovado pela ACECOL.

Percebe-se que ocorre uma colisão entre dois direitos fundamentais: de um lado, o direito de propriedade e, do outro, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ambos previstos na Constituição Federal de 1988, cuja reprodução se encontra na Constituição do Estado do Ceará e na Lei Orgânica do Município de Fortaleza.

Ao partir da premissa de que os direitos fundamentais não são absolutos, é preciso uma técnica racional que possa legitimar referida restrição. Diante de uma colisão entre direitos fundamentais, o intérprete deverá utilizar o princípio do sopesamento e da ponderação para tentar harmonizar os bens, os valores e os interesses envolvidos no caso concreto. Utilizar-se-á, por conseguinte, a otimização sugerida por Robert Alexy, no intuito de que referidos princípios sejam realizados na maior medida possível, diante das possibilidades fáticas e jurídicas existentes.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo**: hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 1998.

<sup>13</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 117-118.





Embora não haja hierarquia dos direitos fundamentais no âmbito dogmático-jurídico (teórico), haverá uma ordenação relativa no caso concreto tendo como peso maior o meio ambiente, o que não implica que referida premissa irá obrigatoriamente se perpetuar ao final da resolução. Ou seja, no campo pragmático, deverá ser verificado, no momento da aplicação, o peso dos valores e dos bens envolvidos dentro de cada direito fundamental que está em jogo no caso concreto. E como não poderia deixar de ser, o meio ambiente tem (e deve ter) influência na solução, vez que é a partir dele que surgem os demais direitos fundamentais, como o direito à vida, principalmente quando a doutrina vem fortalecendo a construção teórica de um Estado de Direito Ambiental.<sup>14</sup>

Ao analisar as peculiaridades específicas do caso concreto desta ADI, haverá ordenação dos seguintes interesses em tela: o desenvolvimento econômico, a iniciativa privada e a liberdade (direito de propriedade – interesses individuais) *versus* o equilíbrio ambiental, a equidade social, a solidariedade intergeracional e a sadia qualidade de vida (direito ao meio ambiente equilibrado – interesses difusos).

Diante das características estruturais e qualitativas dos direitos fundamentais de propriedade e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, não há dúvida de que um dano causado ao meio ambiente é bem mais difícil de ser reparado do que uma violação ao direito de propriedade. A gestão preventiva do dano ambiental deve ser a prioridade de todas as políticas públicas ambientais, bem como do controle jurisdicional das mesmas, o que confere importância ímpar aos princípios da prevenção e da precaução.

Os princípios da razoabilidade, da ponderação, da proporcionalidade e da precaução são o início e o fim de uma Hermenêutica Jurídica Ambiental, na medida em que o princípio da precaução tem natureza material e instrumental, manifestando-se, ainda, em *in dubio pro ambiente*, conforme lembra Canotilho.<sup>15</sup> É um ás na manga do intérprete ecológico, pois na medida em que este se vê impossibilitado de usar outros instrumentos hermenêuticos, utilizará o princípio *in dubio pro ambiente* como forma de garantir o mínimo existencial ecológico, especialmente na colisão do direito ao meio ambiente com outros direitos fundamentais, como é o caso desta ADI.<sup>16</sup>

A partir da técnica da ponderação, afere-se peso a cada um dos interesses elencados para formar uma hierarquia relativa de valores. Ao analisar a Lei nº 9.502/2009, que cria a Área de Relevante Interesse Ecológico – ARIE Dunas do Cocó, é indiscutível que os interesses que envolvem o meio ambiente devem prevalecer, principalmente quando se refere ao direito de construir, uma vez que não há determinação na lei de desapropriação da área.

**Destarte, opina-se pela revogação imediata da medida cautelar, consoante o disposto no art. 112 do Regime Interno desta Corte, bem como na legislação processual vigente, até o julgamento final da ação, haja vista que sua manutenção**

<sup>14</sup> LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, a. 14, v. 56, out./nov., p. 55-92, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

<sup>15</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Proteção do ambiente e direito de propriedade**: crítica de jurisprudência ambiental. Coimbra: Coimbra, 1995, p. 83.

<sup>16</sup> BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica e Meio Ambiente**: uma proposta de Hermenêutica Jurídica Ambiental para a efetivação do Estado de Direito Ambiental. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2009.



provoca um *periculum in mora reverso*, acarretando conseqüências irreparáveis à coletividade.

### (5) Análise do mérito: a constitucionalidade da Lei Ordinária Municipal nº 9.502/2009

A discussão do mérito da lei impugnada será dividida em quatro etapas para facilitar o desenvolvimento da temática. Inicialmente, aborda-se sobre a construção teórica de um Estado de Direito e a importância de técnicas hermenêuticas específicas para lidar com a questão ambiental. Após, trata-se da necessária convergência entre os direitos de propriedade e ao meio ambiente sadio, ponto crucial desta ação, que se retrata a partir da função socioambiental da propriedade.

Adiante, são feitos apontamentos sobre a Lei Ordinária Federal nº 9.985/2000, que cria o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, a partir da competência legislativa concorrente em matéria ambiental com vistas à proteção do princípio do mínimo existencial ecológico. Neste momento, delineiam-se as características da Área de Relevante Interesse Ecológico e do procedimento de criação da mesma, a fim de analisar se a Lei nº 9.502/2009, objeto desta ADI, atendeu aos requisitos normativos.

Em seguida, faz-se uma relação entre a Lei Ordinária Municipal nº 9.502/2009 e a Lei Complementar Municipal nº 062/2009, que cria o Plano Diretor Participativo de Fortaleza, de forma a verificar se houve ou não invasão de reserva de competência, tese principal sustentada pela ACECOL.

O estudo terá como foco a Constituição Federal de 1988, a Constituição do Estado do Ceará e a Lei Orgânica do Município de Fortaleza. Apesar de o parâmetro desta ADI ser a Constituição cearense, existem normas de reprodução obrigatória da Carta Magna que devem ser lembradas para fundamentar o mérito desta demanda, conforme disposto no art. 14, inciso I, da Constituição cearense.

#### 5.1 A emergência de um Estado de Direito Ambiental e a necessidade de um novo viés hermenêutico

A sociedade de risco, oriunda da pós-modernidade<sup>17</sup>, demanda transformações no Estado e no Direito de forma a minimizar os impactos da crise ambiental e controlar as dimensões do risco. Estado e Direito caminham juntos, um complementando o outro, com o objetivo de pacificação social. O Direito é, pois, discurso que legitima o papel do Estado. Parece que no atual contexto do risco, vinculado diretamente à problemática ambiental, urge modificações teóricas e funcionais no âmbito do Direito e do Estado.

Se lidar com o risco certo e em potencial, utilizando a expressão de Ulrich Beck<sup>18</sup>, já era difícil no paradigma anterior, imagina gerir riscos imprevisíveis, em abstrato, em virtude das incertezas científicas. Nessa linha, urge a criação de uma nova gestão preventiva, por meio da utilização instrumentos preventivos e precaucionais, para lidar com toda a complexidade ambiental que paira pela sociedade hodierna.

A partir do momento que se constata que o meio ambiente sadio é condição para a vida em geral e que a sociedade de risco torna cada vez mais complexa a tarefa de lidar

<sup>17</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

<sup>18</sup> BECK, op. cit.



com o dano ambiental, torna-se emergencial um Estado preocupado com a questão ecológica. O Estado de Direito Ambiental pode ser compreendido como produto de novas reivindicações fundamentais do ser humano e particularizado pela ênfase que confere à proteção do meio ambiente. Observa Vicente Capella que a construção do Estado de Direito Ambiental pressupõe a aplicação do princípio da solidariedade econômica e social com o propósito de se alcançar um modelo de desenvolvimento duradouro, orientado para a busca da igualdade substancial entre os cidadãos mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural.<sup>19</sup>

Não obstante o Estado de Direito Ambiental ser, em um primeiro momento, uma abstração teórica, o tratamento que a lei fundamental de um determinado país confere ao meio ambiente pode aproximar ou afastar o seu governo dos avanços propostos pelo Estado de Direito Ambiental, servindo de meta e parâmetro para este.

Diante de tal consideração, parece oportuno assinalar que a Constituição Federal de 1988 foi o primeiro dos diplomas constitucionais brasileiros a versar deliberadamente sobre o meio ambiente, dispensando à matéria um tratamento amplo e diferenciado. A partir de um capítulo especificamente dedicado ao tema, o constituinte definiu o que viria a se tornar o núcleo normativo do direito ambiental brasileiro.

A proteção constitucional do meio ambiente, entretanto, é mais extensa, abrangendo uma série de outros dispositivos que, direta ou indiretamente, se relacionam a valores ambientais de forma holística e sistêmica. Nessa linha, ilustra Herman Benjamin que o capítulo que versa sobre o meio ambiente nada mais é do que o ápice ou a face mais visível de um regime constitucional que se dedica de forma difusa à gestão dos recursos ambientais.<sup>20</sup>

Há princípios estruturantes do Estado de Direito Ambiental como o princípio da precaução, o princípio da prevenção, o princípio da responsabilização, o princípio do poluidor-pagador, o princípio da participação, o princípio da cidadania, princípio da democracia, princípio da informação, princípio da proibição do retrocesso ecológico e princípio do mínimo existencial ecológico. No entanto, ao analisar todos esses princípios, percebe-se que a solidariedade acaba estando inserida seja de forma transversal ou direta em todos os demais. Por conta disso, o princípio da solidariedade é o fundamento teórico-jurídico do Estado de Direito Ambiental, ou seja, um dos princípios fundantes do novo paradigma estatal, o que não exclui, por conseguinte, os demais.

A crise ambiental não ocorre de formada isolada, o que leva a constatar que a dignidade da pessoa humana não pode ser vista tão-somente no indivíduo, mas também em uma dimensão coletiva em sentido geral. Por conseguinte, traz à baila direitos que perpassam a esfera privada e se subordinam a interesses da maioria em prol do bem-estar social, em virtude da titularidade ser indefinida ou indeterminável. Assim, o princípio da solidariedade surge como instrumento que obriga que referidos direitos devam ser garantidos às gerações futuras, assumindo a dimensão intergeracional.

O meio ambiente sadio é condição para a vida em geral. E para que ocorra o equilíbrio ecológico, é necessário um esforço conjunto, de todas as esferas do corpo

<sup>19</sup> CAPELLA, Vicente Bellver. **Ecologia: de las razones a los derechos**. Granada: Comares, 1994.

<sup>20</sup> BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: LEITE, José Rubens Morato; CANOTILHO, José Joaquim Gomes (orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.



social, assim como do Poder Público, com o intuito de formar uma união de forças multilaterais no sentido de minimizar os impactos ambientais.

A Constituição Federal de 1988 trata do princípio da solidariedade como objetivo da República em seu artigo 3º, I, ao prever a "construção de uma sociedade livre, justa e solidária." No inciso IV do mesmo artigo, visualiza-se outro objetivo que comprova a preocupação do constituinte originário com a solidariedade, ao estabelecer a "erradicação da pobreza e da marginalização social e a redução das desigualdades sociais e regionais". Como se vê, os dispositivos estabelecem um novo marco normativo-constitucional, ao consolidar a solidariedade como princípio da Lei Maior.<sup>21</sup>

Ainda no texto constitucional, o art. 225, núcleo do ambientalismo pátrio, cuida da solidariedade ao impor ao Poder Público e à coletividade o dever de proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Não há dúvida de que o dever fundamental está diretamente relacionado ao princípio da solidariedade por dividir os encargos e responsabilidades na equidade geracional.

Outrossim, o citado princípio encontra guarida em tratados internacionais de direitos humanos de matéria ambiental ratificados pela República Federativa do Brasil, em virtude da cláusula de abertura do §2º, do art. 5º, da Constituição Federal.<sup>22</sup>

No âmbito da Constituição do Estado do Ceará, visualiza-se que o constituinte cearense, seguindo a imposição da Carta Magna, aborda, em seu texto, inúmeros dispositivos que tutelam a proteção jurídica meio ambiente, como o art. 14, incisos VI, VII e XVI, tendo este último sido alterado pela Emenda Constitucional nº 65/2009, 15, incisos III, VI e VII, 16, incisos VI e VII, 24, 259 e 260.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Interessante, ainda, mencionar que o princípio da solidariedade também está previsto no preâmbulo da Constituição Federal ao asseverar que os direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna. Embora o preâmbulo careça de juridicidade, trata-se de uma carta de intenções do constituinte que não deixa de ser uma norma moral que manifesta os ideais e valores da sociedade.

<sup>22</sup> São vários os tratados e as convenções internacionais ratificados pela República Federativa Brasileira em matéria ambiental como a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (1972), a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986), a Convenção sobre a Biodiversidade e da Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992) e o Protocolo de Quioto (1997). Não menos importantes, mas sem possuir a natureza jurídica de tratado internacional, pode-se mencionar a Agenda 21 e o Programa Habitat II, que são instrumentos declarativos que recomendam a observância pelos Estados do paradigma internacional no que concerne às diretrizes para a elaboração de políticas públicas para o desenvolvimento urbano.

<sup>23</sup> 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:

[...]

VI – defesa do patrimônio histórico, cultural e artístico;

VII – defesa do meio ambiente;

XVI – elaboração e execução de planos estaduais de ordenação do território e desenvolvimento socioeconômico e sócioespacial, ajustando os delineamentos nacionais às peculiaridades do ambiente estadual.

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

[...]

III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

[...]

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

Sob o mesmo espírito, a Lei Orgânica do Município de Fortaleza também possui normas que cuidam do meio ambiente, a exemplo do que se verifica nos arts. 149, incisos III e IV, 150 e 194.<sup>24</sup>

O STF trata do dever de solidariedade oriundo do direito fundamental ao meio ambiente, em julgamento clássico, vinculando que referido princípio tem alcance para as presentes e futuras gerações:

[...] Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico **direito de terceira geração** (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, **em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual** (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos **intergeracionais** marcados pelo desrespeito ao **dever de solidariedade**, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. [...] <sup>25</sup>  
(Destacado)

O princípio da solidariedade aparece com um dos grandes desafios aos juristas por conta da teoria do risco, na medida em que demanda relacionamento entre as diversas gerações, o que torna a temática complexa, pois não se sabe o que estar por vir. Ilustra Herman Benjamin que só cabe fazer algumas conjecturas sobre “a) quem habitará o planeta num futuro muito além dos dias de hoje; b) as conseqüências remotas que

---

VII – preservar as florestas, a fauna e a flora; [...]

Art. 16. O Estado participará, em caráter concorrente, da legislação sobre:

[...]

VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII – proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; [...]

Art. 24. O Estado, respeitada a Lei Federal, e seus Municípios costeiros, respeitadas as Leis Federal e Estadual, deverão elaborar planos, convertidos em leis, que definirão as diretrizes de gerenciamento costeiro e de meio ambiente, velando por sua execução.

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

Art. 260. O processo de planejamento para o meio ambiente deverá ocorrer de forma articulada entre Estado, Municípios e entidades afins, em nível federal e regional. [...]

<sup>24</sup> Art. 149. A política de desenvolvimento urbano, a ser executada pelo Município, assegurará:

[...]

III – a preservação, a proteção e recuperação do meio ambiente natural e cultural;

IV – a criação de áreas de especial interesse urbanístico, social, ambiental, turístico e de utilidade pública;

[...]

Art. 150. A urbanização deverá ser desestimulada ou contida em áreas que apresentem as seguintes características:

I – necessidade de preservação de seus elementos naturais e de características de ordem fisiográficas;

II – vulnerabilidade e intempéries, calamidades e outras condições adversas;

III – necessidade de preservação do patrimônio histórico, arqueológico ou paisagístico;

IV - necessidade de proteção aos mananciais, às praias, regiões lacustres, margens de rios e dunas; [...]

Art. 194. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade, através de seus órgãos de administração direta, indireta e fundacional: [...]

<sup>25</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF /MS 22164/SP. Relator Ministro Celso de Mello. **Diário de Justiça**, 17 nov. 1995, p. 39.206.



nossas ações atuais provocarão nesses habitantes incertos; e, c) os tipos de preferência adotados por tais gerações”.<sup>26</sup>

De antemão, já se afirma que não se trata de uma ruptura total com o Estado Democrático de Direito, modelo adotado pelo constituinte originário brasileiro de 1988, nos termos do art. 1º. Trata-se do acréscimo de novo princípio fundante e valor-base que, ao se vincularem com os já existentes na velha ordem, de forma equilibrada e holística, objetivam uma proteção mais efetiva da tutela ambiental. Assim, o princípio da solidariedade atuará de forma conjunta com o princípio da legitimidade (“Estado Democrático”) e com o princípio da juridicidade (“Estado de Direito”), além de outros que incorporam valores eleitos pelo constituinte.

O princípio da solidariedade se revela como o marco jurídico-constitucional do Estado Ambiental, na medida em que demanda relacionamento entre as diversas gerações e as várias espécies de vida, o que torna a temática complexa. Como manifestação do referido princípio, destaca-se a sustentabilidade, valor captado de forma indutiva da crise ambiental e da sociedade de risco. Trata-se da finalidade do desenvolvimento sustentável, modelo pautado no tripé formado pelo desenvolvimento econômico, pela equidade social e pelo equilíbrio ambiental. Nesse sentido, a sustentabilidade é o marco axiológico-constitucional que penetra em todos os ramos de conhecimento, inclusive nas ciências jurídicas.

É importante destacar que não se trata de uma questão formal, um “registro de nascimento” de um novo Estado. De fato, o que é menos importante para a Ciência Jurídica não são nomes atribuídos aos institutos, mas sim a natureza jurídica dos mesmos. É claro que um nome que é dado a um Estado não transformará a realidade da noite para o dia. Decerto que não. O que se pretende, na defesa de um Estado de Direito Ambiental, é o fortalecimento de um novo olhar, de diferentes funções, instrumentos, metas e tarefas que possam (e devam) ser utilizados pelo Poder Público e pela coletividade, de forma integrada, preventiva, precaucional e solidária.

Como se vê, não é um discurso romântico ou utópico, mas um paradigma possível de ser efetivado. Não se nega, entretanto, a dificuldade de efetivá-lo, com elementos integrantes sólidos e adequados, a fim de que sejam implementados pelos Estados hodiernos na concretização do novo princípio-base da solidariedade e do valor da sustentabilidade.

No entanto, de nada adianta toda uma construção teórica em torno do Estado de Direito Ambiental, se não existirem mecanismos concretos de efetivação. Ao adotar o paradigma ecológico, é necessário um novo modo de ver a ordem jurídica, com uma pré-compreensão diferenciada do intérprete, na medida em que a hermenêutica filosófica comprova que o sentido a ser captado da norma jurídica é inesgotável.<sup>27</sup> As normas precisam ser interpretadas de forma a concretizar o Estado de Direito Ambiental. Por mais que a Constituição permaneça em muitos pontos inalterada, e até mesmo as normas infraconstitucionais, o intérprete deve perceber o movimento dialético do Direito, formado por raciocínios jurídicos não apenas dedutivos, mas

<sup>26</sup> BENJAMIN, Antonio Herman. A Natureza no Direito Brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. In: **Grandes Temas de Direito Administrativo: homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi**. CARLIN, Volnei Ivo (org.). Campinas, Millenium, 2009, p. 59.

<sup>27</sup> FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 2004.



também indutivos, o que justifica a emergência de uma Hermenêutica Jurídica Ambiental.

A particularidade de uma Hermenêutica Ambiental se fortalece, ainda, pelo fato de a ordem jurídica ambiental ser dotada de conceitos vagos, confusos, amplos e indeterminados, além da intensa discricionariedade administrativa que é concedida ao Executivo. O próprio conceito de bem ambiental é juridicamente indeterminado, haja vista que suas condições, fatores e elementos estão em constante transformação. É um conceito emoldural que será preenchido pelo intérprete no caso concreto, de acordo com os conhecimentos científicos no momento de sua aplicação.

Destaca-se, ademais, que diante do caráter principiológico dos direitos fundamentais, é inevitável a constante colisão entre os mesmos, como ocorre entre o direito ao meio ambiente com o direito à propriedade, levando à necessidade de técnicas interpretativas adequadas.

O neoconstitucionalismo demanda construção teórica que faça a devida adaptação dos institutos jurídicos aos padrões firmados pela Constituição ao fixar novos cânones de interpretação para as normas infraconstitucionais. Assim, urge um novo viés hermenêutico da ordem jurídica, tendo como novel valor a sustentabilidade, invadindo a esfera pública e privada por conta da Ecologização.

Referidos métodos podem ser aplicados por todos os que lidam com o Direito Ambiental: pelo legislador ao elaborar as normas infraconstitucionais, em obediência à Constituição; pelo Executivo no momento da elaboração e da execução de políticas públicas, especialmente no caso de licenciamento ambiental em virtude da discricionariedade administrativa; e pelos procuradores que atuam na área ambiental. Por fim, a hermenêutica esverdeada é indicada aos magistrados que lidam cada vez mais com demandas ambientais, considerando, ainda, a tendência das varas especializadas no Judiciário brasileiro.

Nessa linha, a Hermenêutica Jurídica Ambiental é proposta por meio de princípios de interpretação<sup>28</sup> que objetivam a busca de soluções justas e constitucionalmente adequadas para a interpretação de normas ambientais, influenciados por uma nova pré-compreensão ambiental.

Utilizam-se, para tanto, os princípios fundantes (princípio da legitimidade, princípio da juridicidade e princípio da solidariedade) e os princípios estruturantes (princípio da precaução, princípio da prevenção, princípios da responsabilização e do poluidor-pagador, princípios da democracia, da cidadania, da informação, da educação e da participação ambiental, princípio da proibição do retrocesso ecológico e princípio do mínimo existencial ecológico) do Estado de Direito Ambiental.<sup>29</sup>

É de se destacar, ainda, os princípios de interpretação constitucional, o princípio da razoabilidade, o princípio da ponderação e o princípio da proporcionalidade, os dois últimos próprios para lidar com a colisão entre direitos fundamentais.<sup>30</sup> Todos os

<sup>28</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas: 2008, p. 362.

<sup>29</sup> FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. A Dimensão Ecológica da Dignidade Humana no Marco Jurídico-Constitucional do Estado Sociambiental de Direito. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2008.

<sup>30</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.



princípios acabam estando interligados, um dando suporte ao outro para fundamentar as tomadas de decisões do intérprete.

Por outro lado, não se pode ficar tão bitolado nos textos legais, como sugeria o positivismo jurídico, nem tampouco desconsiderá-lo como defende algumas vertentes jusnaturalistas e do direito livre. O intérprete constitucional ambiental deve analisar a evolução social, própria da dialética do Direito, preenchendo as molduras deontológicas dispostas na Constituição de acordo com o contexto social, realidade esta traduzida em uma sociedade de risco.

A Hermenêutica Jurídica Ambiental se mostra relevante, ainda, na colisão de direitos fundamentais que envolvem o direito ao meio ambiente, haja vista que referidos direitos possuem natureza jurídica de princípios, o que, por sua característica *prima facie* e de suporte fático amplo, faz com que entrem facilmente em rota de colisão entre si. Os critérios tradicionais de antinomias, ademais, não são suficientes para lidar com a colisão de direitos fundamentais, o que implica na necessidade de uma técnica específica de solução.

O direito fundamental ao meio ambiente possui um conteúdo essencial oriundo de sua natureza principiológica. Referido conteúdo não é absoluto, nem imutável. É maleável, sendo definido pelo intérprete no momento de sua aplicação, mediante os princípios da ponderação e da proporcionalidade. Os princípios da precaução (inclusive na sua manifestação por meio do princípio *in dubio pro natura*), do mínimo existencial ecológico e da proibição do retrocesso ecológico terão, também, um papel imprescindível da delimitação do núcleo essencial do direito ao meio ambiente.<sup>31</sup>

Por conta disso, quando ocorre a colisão entre o direito fundamental ao meio ambiente com outros direitos fundamentais, aquele que não prevalecer no caso concreto não pode ser simplesmente excluído da ordem jurídica porque desnaturaria a própria a essência do Direito. Diante de uma colisão do direito ao meio ambiente com outro direito fundamental, em um primeiro momento, o intérprete deverá utilizar o princípio do sopesamento e da ponderação para tentar harmonizar os bens, os valores e os interesses envolvidos no caso concreto por meio de mandamentos de otimização, conforme sugerido por Robert Alexy.<sup>32</sup>

A ponderação é realizada em um momento anterior ao princípio da proporcionalidade ao buscar balancear os interesses, os valores e os bens envolvidos na colisão. Nesta fase, os princípios vão tomando forma, concretizando-se de acordo com as peculiaridades dos fatos.<sup>33</sup> Após dar um peso específico aos interesses tidos como relevantes, encerra-se a fase do balanceamento e parte-se para a utilização do princípio da proporcionalidade, qual seja, para a aplicação proporcional dos meios mais adequados, necessários e proporcionais em sentido estrito para a solução.

Referida técnica vem sofrendo críticas por parte da doutrina por entender que a mesma padece de racionalidade, dando margem a subjetivismo e a arbitrariedade por parte do julgador. No entanto, o balanceamento está submetido a um controle racional, apesar de ser inevitável uma margem de subjetividade do intérprete.

<sup>31</sup> BELCHIOR, op. cit.

<sup>32</sup> ALEXY, op. cit.

<sup>33</sup> CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre Princípios Constitucionais**: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica. Curitiba: Juruá, 2006.





De todo modo, já fica claro que os princípios não têm como oferecer respostas únicas e exclusivas, haja vista que, como visto na hermenêutica filosófica, o sentido a ser captado da norma é inesgotável. Mesmo que o jurista utilize todos os princípios interpretativos, ainda assim haverá margem para subjetividade e arbitrariedade. Apesar de todas as dificuldades inerentes a questões existenciais e complexas do fenômeno hermenêutico, o intérprete deve fundamentar suas decisões e suas escolhas com base em argumentos que possam ser racionalmente justificados nos ditames da nova ordem constitucional ecológica, principalmente quando o pós-positivismo aponta que os princípios não precisam estar expressos para ter validade normativa.

O Direito Ambiental é um ramo recente da ciência do Direito, ainda estando em fase de amadurecimento teórico. Os desafios a serem enfrentados pelos jusambientalistas, portanto, são enormes, em especial no âmbito da jurisprudência, pois é exatamente por meio de decisões judiciais que as normas jurídicas são retiradas do distante mundo do “dever-ser”, para utilizar a expressão de Kelsen, e levadas à realidade, ao “ser”, onde efetivamente se fazem valer, por meio do preenchimento emoldural que é feito pelo intérprete julgador.

Uma Hermenêutica Jurídica específica para lidar com juridicidade ambiental, portanto, objetiva orientar e guiar o intérprete com o intuito de captar sentidos da ordem jurídica ambiental que sejam convenientes com os ditames e postulados do Estado de Direito Ambiental. Notadamente, analisar-se-á a Lei Ordinária Municipal nº 9.502/2009, objeto da presente ADI, por meio de princípios interpretativos próprios de uma juridicidade ambiental.

### *5.2 A necessária convergência entre os direitos de propriedade e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a função socioambiental da propriedade*

Uma das dimensões mais marcantes do direito de propriedade é a sua historicidade, ou seja, a sua conformação adequada aos valores de cada época e lugar.<sup>34</sup> Dessa forma, à medida que a sociedade reclama por anteparos, é emergencial o surgimento de mudanças estruturais e funcionais em torno do direito de propriedade.

Por outro lado, a crise ambiental que ora se enfrenta é produto da sociedade de risco e da pós-modernidade. Destarte, a teoria do risco demanda transformações no direito privado, de forma a minimizar os impactos da crise ambiental e controlar as dimensões do risco. Se lidar com o risco certo e em potencial, já era difícil no paradigma anterior, imagina gerir riscos imprevisíveis, em abstrato, em virtude das incertezas científicas.

A racionalidade jurídica clássica, pautada na segurança e em conceitos engessados, não é suficiente para lidar com a complexidade que permeia a relação da propriedade com o meio ambiente, o que faz a discussão ultrapassar um olhar técnico e meramente dogmático, adquirindo um caráter transdisciplinar.

O direito ao meio ambiente sadio é caracterizado no direito brasileiro como um direito fundamental de terceira geração, do qual decorrem inevitáveis restrições ao exercício do direito de propriedade. Referidas limitações ocorrem porque o meio ambiente

---

<sup>34</sup> LEVY, Jean Philippe. **História da propriedade**. Lisboa: Stampa, 1973.



sadio também se revela como um dever fundamental, o que acarreta na necessidade do atendimento a obrigações negativas e positivas ao proprietário.<sup>35</sup>

Aparentemente, a previsão constitucional de ambos os direitos instaura uma colisão, o que demanda um estudo em torno da complexa relação entre eles.

A previsão atual do direito de propriedade é prevista, em geral, nos artigos 5º, *caput* e incisos XXII e XXIII, e 170, incisos II e III, da Constituição Federal, e do artigo 1228, parágrafo 1º, do Código Civil.<sup>36</sup> Protege-se a propriedade como forma de realização pessoal (direito à propriedade) e como instrumento para o exercício da atividade econômica (direito de propriedade).

A previsão específica entre os princípios da ordem econômica impõe ao Estado o dever de respeitar a propriedade dos agentes privados, atribuindo-lhes o dever de fazer com que os bens tenham uso adequado à sua função social. Atribuir função social ao direito de propriedade significa subordinar o seu exercício ao respeito a interesses alheios aos do proprietário.<sup>37</sup>

Deve-se destacar que a função social conforma o direito de propriedade, que passa a ser considerado como uma relação jurídica complexa, dela mesma decorrendo as limitações ao exercício do direito, a partir da compreensão de que o seu exercício deve atender aos interesses sociais, assim entendidos aqueles escolhidos pelo legislador constituinte, especialmente a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, fundada na dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e na livre iniciativa, a teor dos artigos 1º e 3º, da Constituição Federal.

Contemporaneamente, pode-se asseverar que o direito de propriedade se caracteriza como espécie de poder-função, haja vista que, desde o plano constitucional, encontra-se diretamente vinculado à exigência de atendimento da sua função social.<sup>38</sup>

Sobre o tema, Adilson Dallari afirma que “não foi apenas uma mudança de intensidade, mas, sim, uma profunda transformação qualitativa ou substancial no conceito de direito de propriedade, que passou a ter uma configuração não apenas privada, mas, sim, também necessariamente, pública”.<sup>39</sup>

<sup>35</sup> MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente: Direito e Dever Fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2004.

<sup>36</sup> Artigo 5º da Constituição Federal – “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXII – é garantido o direito de propriedade; XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.” Artigo 170 – “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] II – propriedade privada; III – função social da propriedade.” Artigo 1228 do Código Civil “[...] Parágrafo 1º - O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.”

<sup>37</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito civil: alguns aspectos da sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.79.

<sup>38</sup> WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (org.). **Propriedade e meio ambiente: da inconciliação à convergência**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

<sup>39</sup> DALLARI, Adilson Abreu. Solo criado: constitucionalidade da outorga onerosa de potencial construtivo. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (coord.). **Direito**

É interessante destacar que outros textos constitucionais já expressavam alguma preocupação com a função social da propriedade, mas com um viés bastante frágil. A Constituição Federal em vigor consolida e marca com maior positividade referido princípio.<sup>40</sup> Segundo Carlos Sundfeld:

[...] ao acolher o princípio da função social da propriedade, o Constituinte pretendeu imprimir-lhe uma certa significação pública, vale dizer, pretendeu trazer ao Direito Privado algo até então tido como exclusivo do Direito Público: o condicionamento do poder a uma finalidade. Não se trata de extinguir a propriedade privada, mas de vinculá-la a interesses outros que não os exclusivos do proprietário. [...] Importa notar que, como consequência da submissão da propriedade, ou do proprietário, a objetivos sociais – evidentemente obrigatórios – criam-se verdadeiros deveres.<sup>41</sup>

Outro ponto que merece discussão, no âmbito do ordenamento brasileiro, é a nova adoção do direito de propriedade, na forma do que é previsto no parágrafo 1º, do artigo 1228:

Artigo 1228 - O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que seja injustamente a possua ou a detenha.

§ 1º. O direito de propriedade deve ser exercitado em consonância com suas finalidades **econômicas e sociais** e de modo que sejam preservados, **de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.** (destacado)

Observa-se que não se trata de mera previsão formal da função social da propriedade, como a prescrita no Código Civil de 1916. A atual lei civil detalha a função social da propriedade, na medida em que vincula o direito de propriedade à proteção à flora, à fauna, à preservação das belezas naturais, à manutenção do equilíbrio ecológico e a preservação patrimônio histórico e artístico, assim como o uso da propriedade em consonância com as determinações da legislação ambiental, como a Lei nº 9.985/2000, que cria o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, bem como o Estatuto da Cidade.

Trata-se de verdadeira atribuição de função ambiental à propriedade, que pode ser definida como a restrição do exercício do direito de propriedade ao “conjunto de atividades que visam garantir a todos o direito constitucional de desfrutar um meio ambiente equilibrado e sustentável, na busca da sadia e satisfatória qualidade de vida, para a presente e futuras gerações”.<sup>42</sup>

O Código Civil traz uma cláusula aberta em prol do meio ambiente ao assegurar que a função ambiental deve ser garantida também de acordo com a legislação especial e não apenas com os componentes trazidos na redação literal do diploma normativo. A cláusula tem dupla dimensão, impondo o dever negativo de evitar prejuízo a terceiros e

---

**Urbanístico e Ambiental.** Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 24.

<sup>40</sup> Ibid., p. 24.

<sup>41</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. Função social da propriedade. In: DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.). **Temas de direito urbanístico 1.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 5.

<sup>42</sup> SANT'ANNA, Mariana Senna. Planejamento urbano e qualidade de vida: da Constituição Federal ao plano diretor. In: DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (coord.). **Direito Urbanístico e Ambiental.** Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 153.

à qualidade do meio ambiente e o dever positivo de adotar práticas que preservem a saúde do meio ambiente.

No que concerne à propriedade urbana, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 182, § 2º, ao tratar da política de desenvolvimento urbano, assevera que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. A regulamentação da sua função social e do plano diretor só veio com a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, intitulada de Estatuto da Cidade. Acerca da referida norma, afirma Adilson Dallari que

[...] é importante destacar que o Estatuto da Cidade veio, de certa forma, dar eficácia ao princípio constitucional, pois embora a função do plano diretor já estivesse prevista pela Constituição, a carência de uma lei federal dispendo expressamente sobre isso impedia que os Municípios dessem concreção ao princípio da função social da propriedade.<sup>43</sup>

A preocupação com o meio ambiente aparece como uma das diretrizes da política urbana, dentro da função social da cidade, conforme estipulado no art. 2º, IV, da Lei nº. 10.257.<sup>44</sup>

Se a complexidade invade o direito de propriedade e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, visualizados de forma isolada, imagina quando se analisa os dois conjuntamente. Não se trata de simplesmente “uni-los”, como se existisse um perfeito encaixe. Em verdade, quanto mais se estuda a propriedade e o meio ambiente, como institutos jurídicos, percebe-se uma relação reflexiva e complexa entre eles, na medida em que um provoca transformações estruturais e qualitativas no outro.<sup>45</sup>

Como se vê, é inconteste que o direito de propriedade não é mais absoluto como outrora. Ele não apenas se relativiza, mas também se redimensiona para adquirir uma nova funcionalização.

No caso desta ADI, além da previsão na Constituição Federal já abordada, verifica-se que o direito de propriedade está albergado de forma expressa no art. 214, parágrafo único, da Constituição do Estado do Ceará.<sup>46</sup> À luz do ordenamento jurídico fortalezense, referido direito e a sua função socioambiental encontram-se previstos, dentre outros, nos arts. 149, inciso IV, 150, 151, 199 e 206 da Lei Orgânica do Município de

<sup>43</sup> DALLARI, op. cit., p. 27.

<sup>44</sup> Ar. 2º. A **política urbana** tem por objetivo ordena o pleno desenvolvimento **das funções sociais da cidade e da propriedade urbana**, mediante as seguintes diretrizes gerais:

[...]

IV – o planejamento do desenvolvimento das cidades, da distribuição espacial da população e das atividades econômicas do Município e do território sob sua área de influência, de modo a evitar e corrigir as distorções do crescimento urbano e **seus efeitos negativos sobre o meio ambiente**. (destacado).

<sup>45</sup> BELCHIOR, Germana Parente Neiva; MATIAS, João Luis Nogueira. **Propriedade e meio ambiente**: uma relação jurídica complexa. XIX Congresso Nacional do CONPEDI, 2010, Florianópolis. In: Anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

<sup>46</sup> Art. 214. [...] Parágrafo único. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.



Fortaleza<sup>47</sup>, bem como nos arts. 3º, 4º e 5º da Lei Complementar nº 062/2009, que criou o Plano Diretor Participativo de Fortaleza.<sup>48</sup>

A imbricada relação da propriedade com o meio ambiente demanda intensa investigação científica. Trata-se de um conjunto de feixes com obrigações, deveres, institutos, valores, tudo interligado de forma complexa, uma vez que a sustentabilidade se torna uma função essencial do direito de propriedade, podendo a mesma ser materializada por meio de uma típica função ambiental da propriedade.<sup>49</sup>

Como se vê, impera a necessidade de novas funções do direito de propriedade voltadas para a sustentabilidade em observância às emergentes matrizes de justiça e de segurança jurídica ambientais.

<sup>47</sup> Art. 149. A política de desenvolvimento urbano, a ser executada pelo Município, assegurará: [...]

III – a preservação, a proteção e recuperação do meio ambiente natural e cultural;

IV – a criação de áreas de especial interesse urbanístico, social, ambiental, turístico e de utilidade pública; [...]

Art. 150. A urbanização deverá ser desestimulada ou contida em áreas que apresentem as seguintes características: [...]

Art. 151. O poder público considerará que a propriedade cumpre função social, quando ela:

I – assegurar a democratização de acesso ao solo urbano e à moradia;

II – adaptar-se à política urbana no plano diretor;

III – equiparar sua valorização ao interesse social;

IV – não for utilizada para especulação imobiliária.

Art. 199. A lei de uso e ocupação do solo urbano, integrante do plano diretor o Município e o código de obras e posturas, terá como diretriz geral o equilíbrio do meio ambiente, a preservação ecológica e a defesa da qualidade de vida.

Art. 206. O poder público municipal estabelecerá restrições administrativas de uso de áreas privadas para fins de proteção de ecossistemas.

<sup>48</sup> Art. 3º. São princípios da Política Urbana: I – as funções socioambientais da cidade; II – a função social da propriedade; [...]

§1º - As funções socioambientais da cidade serão cumpridas quando atendidas as diretrizes da política urbana estabelecidas no art. 2º da Lei Federal nº 10.257, de 2001 – Estatuto da Cidade, das quais cabe ressaltar: [...]

§2º - A função social da propriedade é cumprida mediante o plano de desenvolvimento da sua função socioambiental.

§3º - A propriedade cumpre sua função socioambiental quando cumulativamente:

I – for utilizada em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental;

II – atende às exigências deste Plano Diretor;

III – assegurar o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça socioambiental e ao desenvolvimento das atividades econômicas; [...]

Art. 4º. São objetivos deste Plano Diretor:

I – considerar, no processo de planejamento e execução das políticas públicas, a integração social, econômica, ambiental e territorial do Município e da Região Metropolitana; [...]

XII – preservar os ecossistemas e os recursos naturais; [...]

XIV – reduzir os riscos urbanos e ambientais; [...]

Art. 5º. São diretrizes da política de habitação e regularização fundiária: [...]

III – cumprimento da função socioambiental da terra urbana de forma a produzir lotes urbanizados e novas habitações em locais adequadas do ponto de vista urbanístico e ambiental, proporcionando a redução progressiva do déficit e da inadequação habitacional;

IV – respeito às normas e aos princípios de proteção dos direitos humanos e fundamentais, em especial o direito social à moradia, garantindo a adequação cultural, social, econômica, ambiental e urbanística da política habitacional;

V – indução da utilização do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, a fim de garantir o cumprimento da função socioambiental da propriedade urbana; [...]



### 5.3 O Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, a competência legislativa concorrente e o princípio do mínimo existencial ecológico

Ao tratar da competência concorrente para legislar sobre matéria ambiental, o constituinte optou por conferir à União, nos termos do art. 24, §§ 1º e 2º, a competência para legislar sobre normas gerais, atinentes a questões ambientais de todos os níveis de Federação. O órgão legiferante estadual só pode se manifestar de forma residual, ou seja, no caso de omissão de normas gerais pela União ou para especificar a proteção ambiental, sempre em obediência ao disposto de forma genérica. Caso a União venha a editar posteriormente referida norma geral, a lei estadual anterior terá sua eficácia suspensa no que contrariar a normatividade federal.<sup>50</sup>

Ao se tratar do Município, apesar de a Constituição só abordar a competência legislativa ambiental para a União e o Estado no citado dispositivo, verifica-se que sua competência está resguardada quando se trata do meio ambiente urbano, conforme previsto no art. 182, CF, mormente na edição do Plano Diretor.

A lógica da competência federativa ambiental se baseia, ademais, na proteção do princípio do mínimo existencial ecológico, que é feita na edição de normas gerais pela União. Assim, o que se encontra previsto na legislação geral é o mínimo para se propiciar uma sadia qualidade de vida, conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente. Trata-se de uma limitação formal e material à função legiferante estadual e municipal, haja vista que não se podem criar normas que violem as condições gerais previstas pela União.

O Estado tem a obrigação de implementar políticas públicas que propiciem uma condição de vida digna para todos e que garantam fatores mínimos de sobrevivência ao ser humano, ou seja, o mínimo existencial.<sup>51</sup> Isto se deve pela dimensão prestacional de vários direitos fundamentais que exigem atividades positivas do Poder Público, como é o caso do direito fundamental ao meio ambiente que possui dupla dimensionalidade.

Parece óbvio que a dignidade da pessoa não se materializa se um mínimo para a existência humana não for garantido, pois ambos estão diretamente ligados, podendo, inclusive, confundir-se. No entanto, no paradigma do Estado de Direito Ambiental, o princípio do mínimo existencial toma uma nova dimensão para incluir um mínimo de equilíbrio ambiental. Ou seja, além dos direitos já identificados pela doutrina como integrantes desse mínimo existencial (saneamento básico, moradia digna, educação fundamental, alimentação suficiente, saúde básica, dentre outros), deve-se incluir dentro desse conjunto a qualidade ambiental, com vistas a concretizar “uma existência humana digna e saudável, ajustada aos novos valores e direitos constitucionais da matriz ecológica”.<sup>52</sup>

---

XI – inibição de novas ocupações irregulares nas áreas de preservação, recuperação e interesse ambiental mediante a aplicação de normas e de instrumentos urbanísticos e de fiscalização; [...]

<sup>49</sup> BELCHIOR; MATIAS, op.cit.

<sup>50</sup> Como se trata de uma norma de repetição obrigatória, a competência legislativa concorrente em matéria ambiental encontra-se prevista no art. 16, incisos VI e VII, da Constituição do Estado do Ceará.

<sup>51</sup> CLÉVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 54, p. 28 – 39, jan./mar., 2006, p. 38

<sup>52</sup> FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do meio ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2008, p. 264.



Não existe dispositivo expresso na Constituição Federal, na Constituição do Estado do Ceará nem na Lei Orgânica do Município de Fortaleza que trate do referido princípio, mas é inconteste que sua previsão é captada indutivamente da dignidade da pessoa humana, conforme o art. 1º, III, da CF, coração de todos os direitos fundamentais, assim como do art. 225, CF, norma de repetição obrigatória.

Dentro desse contexto, o constituinte originário impôs ao Poder Público, em seu art. 225, §1º, inciso III, “o dever de definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

São espaços protegidos as áreas de preservação permanente e de reserva legal, as áreas tombadas em razão de seu valor ecológico e as unidades de conservação da natureza. Observa Guilherme Purvin que o Estado brasileiro assinou a Convenção sobre a Diversidade Biológica, em 1992, no Rio de Janeiro, instrumento internacional que aborda vários conceitos importantes para a proteção e a conservação da diversidade biológica. Por meio deste tratado, o Brasil se comprometeu a desenvolver diretrizes para a seleção, o estabelecimento e a administração dessas áreas protegidas, em busca das condições necessárias para compatibilizar as utilizações atuais com a conservação da diversidade biológica e a utilização sustentável de seus componentes.<sup>53</sup>

Destaca, ainda, o autor que muito antes da assinatura de referida Convenção, “o Brasil já contava com diversas modalidades de espaços territoriais especialmente protegidos, unidades de conservação das espécies, parque, floresta nacional, reserva biológica, estação ecológica, horto florestal, jardim botânico, etc.”<sup>54</sup>, todas criadas por leis esparsas e não sistematizadas.

Foi com o propósito de efetivar a função socioambiental da propriedade de forma sistemática, a partir da imposição de limites e redimensionamentos ao direito de propriedade, com vistas a garantir o princípio do mínimo existencial ecológico, que a Lei Ordinária Federal nº 9.985/2000 criou o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC.

Sobre a Lei do SNUC, vale observar, inicialmente, que se trata de uma lei de abrangência nacional e não federal, na medida em que é uma norma geral de observância obrigatória pelos Estados e Municípios. Logo, sua eficácia não se limita à União, enquanto ente federativo, mas a todos da Federação brasileira.

Prova disso é o disposto em seu art. 3º, ao prever que: “O Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC é constituído pelo conjunto das unidades de conservação federais, estaduais e municipais, de acordo com o disposto nesta Lei”. De antemão, pode-se afirmar a possibilidade de criação de UCs estaduais e municipais, desde que seja observado o disposto na Lei nº 9.985/2000.

A expressão “unidade de conservação”, segundo o art. 2º, inciso I, da citada lei, refere-se ao

<sup>53</sup> FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **A propriedade no Direito Ambiental**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 285-286.

<sup>54</sup> *Ibid.*, p. 286.

[...] espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção.

Outro ponto interessante é que nada é dito na Constituição Federal sobre o instrumento normativo apto para a criação de uma UC. O texto constitucional só traz que a supressão ou alteração de uma unidade de conservação deve ser por meio de lei, deixando em aberto o procedimento legal de sua criação.

Nessa linha, o art. 22, da Lei do SNUC, preconiza que a unidade de conservação deve ser criada por ato do Poder Público, mas não define qual seja a natureza jurídica do mesmo, o que provoca discussão na doutrina. Edis Milaré, por exemplo, entende que como a teleologia constitucional deve ser no sentido de dar a maior proteção possível ao meio ambiente, uma UC poderia ser criada até por decreto do Poder Executivo.<sup>55</sup> Na mesma lógica, expõe Herman Benjamin a possibilidade de referida área ser criada por Resolução do CONAMA ou por celebração de termo de compromisso.<sup>56</sup> Paulo Affonso Machado, ao revés, defende que o instrumento cabível seria uma lei ordinária, dentro da respectiva seara da Federação brasileira.<sup>57</sup>

De todo modo, a partir de uma Hermenêutica Jurídica Ambiental, o que se deve ter em mente é a facilidade do procedimento de criação de uma UC, o que torna mais efetiva a proteção jurídica do meio ambiente, devendo-se respeitar, por óbvio, o procedimento previsto na Lei do SNUC, que é uma norma geral. O que a Constituição Federal obriga, não obstante qual instrumento seja utilizado para a criação, é que este deve ser de iniciativa do chefe do Poder Executivo, a depender da esfera federativa da área protegida. Já a supressão ou a extinção da mesma, por outro lado, deve ser por lei específica, o que confere maior garantia ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

De acordo com a Lei do SNUC, existem duas espécies de unidades de conservação: a) **unidades de proteção integral**, com o objetivo básico de preservar a natureza, nas quais é admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, conforme previsto no art. 7º, inciso I. São elas: estações ecológicas, reservas biológicas, parques nacionais, estaduais e municipais, monumentos naturais e refúgios de vida, nos termos do art. 8º; e b) **unidades de uso sustentável**, com o intuito de compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais, na forma estipulada no art. 7º, inciso II, podendo ser: áreas de proteção ambiental, áreas de relevante interesse ecológico, florestas nacionais, reservas extrativistas e reservas de fauna e de desenvolvimento sustentável, bem como as reservas particulares do patrimônio natural, consoante dispõe o art.14.

<sup>55</sup> MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 721.

<sup>56</sup> BENJAMIN, Antonio Herman. Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. In: BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). **Direito ambiental das áreas protegidas**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 302-303.

<sup>57</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 823.





Sobre o tema específico, importa destacar que a Constituição do Estado do Ceará dispõe sobre unidades de conservação no art. 259, parágrafo único, inciso IV, colacionado abaixo:

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

Parágrafo único. Para assegurar a efetividade desses direitos, cabe ao Poder Público, nos termos da lei estadual:

[...]

IV – estabelecer, dentro do planejamento geral de proteção do meio ambiente, áreas especificamente protegidas, **criando, através de lei**, parques, reservas, estações ecológicas e **outras unidades de conservação**, implantando-os e mantendo-os com os serviços públicos indispensáveis às suas finalidades. (destacado)

Como se vê, a Constituição cearense segue a ordem jurídica ambiental ao prever a possibilidade de criação de UCs, mas destaca que o processo legislativo deve ser por meio de lei ordinária. É de se verificar que o Texto Magno estadual não afronta a legislação federal (norma geral) nem a Constituição Federal, pois apenas especifica o rito legiferante que restou omissis na Constituição Federal e na Lei do SNUC, obedecendo, dessa forma, a competência legislativa concorrente.

Dentro do mesmo contexto, a Lei Orgânica do Município de Fortaleza assegura a criação de UCs municipais, consoante se verifica no art. 194, incisos III e XVII, nos seguintes termos:

Art. 194. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade, através de seus órgãos de administração direta, indireta e fundacional:

[...]

III – **definir e implantar áreas e seus componentes representativos de todos os ecossistemas originais do espaço territorial do Município, a serem especialmente protegidos, preservados ou conservados**, sendo a alteração e a supressão, inclusive dos já existentes, permitidas somente por meio de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção, preservação ou conservação, **ficando mantidas as unidades de conservação atualmente existentes**;

[...]

XVII – criar parques, reservas ecológicas, áreas de proteção ambiental, **outras unidades de conservação**, mantê-los sob especial proteção e dotá-los da infra-estrutura indispensável às suas finalidades. (destacado)

Da mesma maneira, a temática encontra-se prevista nos arts. 9º, inciso II, 13 e 14, incisos I e IV, do Plano Diretor Participativo do Município de Fortaleza (Lei Complementar nº 062/2009), adiante transcritos:

Art. 9º. São diretrizes da política de meio ambiente:

[...]

II – ampliação, conservação, fiscalização, monitoramento, manejo e gestão democrática dos sistemas ambientais, das áreas verdes, **das unidades de conservação** e dos espaços públicos.

Art. 13. O uso, preservação e conservação da biodiversidade **objetiva implementar e ampliar as unidades de conservação no Município, compatibilizando-as com o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC).**

Art. 14. São ações estratégicas para uso, preservação e conservação da biodiversidade:

I – **criar unidades de proteção integral e de uso sustentável nas áreas de abrangência dos sistemas ambientais frágeis e de significativa relevância ambiental, compatibilizando-as com a Lei Federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC);**

[...]

IV – elaborar um sistema de **gestão das unidades de conservação** integrado com os 3 (três) entes federativos; [...] (destacado)

Diante dos dispositivos acima colacionados, é inconteste que a Constituição do Estado do Ceará, a Lei Orgânica do Município de Fortaleza e o Plano Diretor Participativo estão em sintonia com a ordem jurídica ambiental. Até porque, como dito anteriormente, em se tratando de direitos fundamentais, no caso a propriedade e o meio ambiente, cuja convergência se dá pela função socioambiental da propriedade, referidas normas são de repetição obrigatória, devendo os Estados e os Municípios elaborar políticas públicas para garantir a sua proteção, como obriga o constituinte originário.

Logo, uma vez sendo interesse de cada chefe do Executivo, seja ele estadual ou municipal, a criação de uma UC, o processo de sua elaboração deve obedecer ao conteúdo formal e material da Lei do SNUC. No caso do processo legislativo, verifica-se que apenas a Constituição do Estado do Ceará impõe que uma UC estadual seja criada por lei ordinária, enquanto a legislação municipal nada aborda sobre o assunto, remetendo-se totalmente às condições da Lei do SNUC.

Assim, pode-se concluir que, em se tratando de unidade de conservação municipal, não existe expressa previsão legal, consoante o princípio da juridicidade (ou legalidade alargada), de qual instrumento normativo deve ser utilizado na elaboração de uma UC, devendo ser aplicada em sua totalidade a Lei do SNUC. Por outro lado, a Constituição cearense impõe que uma UC estadual seja criada mediante lei ordinária, mas referida norma não se aplica no âmbito municipal, em virtude da competência federativa concorrente. Em suma, ao utilizar uma Hermenêutica Jurídica Ambiental como demanda o Estado de Direito Ambiental, qualquer ato do Poder Executivo Municipal poderia criar uma UC municipal.

No caso em tela, visualiza-se que a Lei Ordinária Municipal nº 9.502/2009, objeto desta ADI, criou uma Área de Relevante Interesse Ecológico – ARIE Dunas do Cocó. Ou seja, o legislador municipal exerceu seu *munus* mais do que deveria ao criar uma UC por meio de lei ordinária, cujo processo legislativo foi iniciado pelo Executivo. Nunca é demais lembrar que a ordem jurídica ambiental deve ser interpretada de forma a dar a maior efetividade possível ao direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, por guardar um interesse difuso que atinge toda a coletividade de forma indeterminada.



Nos termos do art. 16, da Lei do SNUC, as ARIEs são formadas por uma

[...] área em geral de pequena extensão, com pouca ou nenhuma ocupação humana, com características naturais extraordinárias ou que abriga exemplares raros da biota regional, e tem como objetivo manter os ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular o uso admissível dessas áreas, de modo a compatibilizá-lo com os objetivos de conservação da natureza.

Outro ponto importante é que a ARIE pode ser constituída por terras públicas ou privadas. Trata-se de exemplo típico de função socioambiental da propriedade. O proprietário tem o dever de proteger o meio ambiente, o que lhe implica o conjunto de obrigações positivas e negativas. *In casu*, são obrigações negativas, uma vez que devem se mantidos os ecossistemas naturais de importância regional, como é o caso do terreno de dunas.

Dessa forma, os objetivos da ARIE constituem um desdobramento lógico da função social da propriedade em sua dimensão ambiental. Não há, portanto, conflito dogmático entre o direito de propriedade e a implantação de uma ARIE, nos termos do art. 15 e no §1º do art. 16 da Lei do SNUC. A propriedade e o meio ambiente não podem ser vistos como uma bipolarização, em total maniqueísmo, como se o empreendedor estivesse ao “lado do mal” e o meio ambiente ao “lado do bem”. Todos devem estar unidos e solidários em busca da sustentabilidade. Pode soar como clichê, mas não há riqueza se não existir vida.

É preciso convergência entre os mesmos, a partir de uma nova funcionalização da propriedade, sob a ótica de um Estado de Direito Ambiental, como proclama um antropocentrismo alargado e intergeracional.

Em relação à proteção das áreas de dunas, é de se constatar que a Constituição do Estado do Ceará traz referida tutela de forma expressa em seus arts. 23, incisos III e VIII e 24, inciso III<sup>58</sup>, bem como o art. 100 da Lei Orgânica do Município de Fortaleza<sup>59</sup>. Sob o mesmo espírito, o Plano Diretor de Fortaleza (Lei Complementar nº 062/2009) assegura que o Cocó, local que recebeu a proteção pela ARIE Dunas Cocó, é uma Zona de Interesse Ambiental – ZIA, nos termos do seu art. 72.

Ademais, a tese de que a lei ora impugnada teria violado o princípio democrático, conforme parecer juntado aos autos pela ACECOL, por entender que não houve

<sup>58</sup> Art. 23. As praias são bens públicos de uso comum, inalienáveis e destinadas perenemente à utilização geral de 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:

[...]

III – restingas e dunas; [...]

Art. 24. Incumbe ao Estado e aos seus Municípios costeiros manter, cada um em sua esfera organizacional, órgão especializado, sintonizado com as diretrizes federais, promovendo a elaboração de plano, a ser convertido em lei, e velar por sua execução.

§1º. O plano definirá as diretrizes de gerenciamento costeiro e defesa do ambiente, compreendendo:

[...]

III – restingas e dunas; [...]

<sup>59</sup> Art. 200. As lagoas, as dunas, as praias, os mangues e as paisagens naturais notáveis são considerados de relevante valor ambiental, paisagístico e turístico, devendo sua delimitação, uso e ocupação serem definidas em lei.



participação popular no referido processo legiferante, não deve prosperar. É bem verdade que a Lei do SNUC prevê, em seu art. 22, §2º, que “a criação de uma unidade de conservação deve ser precedida de estudos técnicos e de consulta pública que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento”.

Ao ler o referido dispositivo, vislumbra-se a preocupação do legislador em efetivar o princípio da participação e da informação ambiental. Só o cidadão bem informado e educado poderá participar ativamente do processo de construção de uma nova realidade ecológica, exercício autêntico de sua legítima cidadania.

O princípio da solidariedade, que ocupa um dos pilares do Estado de Direito Ambiental, encontra-se na essência da cidadania, sendo indispensável para a existência humana.<sup>60</sup> O povo há de ser solidário naquilo que sua participação implique em um êxito comum. E não há maior interesse comum do que a própria sobrevivência, o que torna indispensável um meio ambiente sadio.

O princípio da participação deixa clara a importância da cooperação entre o Estado e a sociedade para resolver a questão da degradação ambiental. A sociedade tem o direito de participar dando sua opinião em relação à matéria ambiental, buscando formular e executar as políticas ambientais.

*In casu*, o projeto de lei que deu origem a ARIE Dunas do Cocó foi aprovado pelo Plenário da Câmara Municipal de Fortaleza com quórum qualificado, conforme se verifica nos documentos acostados aos autos pelo PSOL-CE, não obstante possua natureza de lei ordinária. Além disso, o projeto foi submetido à discussão popular, a partir de uma audiência pública realizada, nos moldes exigidos pela Lei Federal nº 9.985/2000. Para legitimar ainda mais o rito, o impulso para o PL veio do próprio povo, que reuniu quase três mil assinaturas, encaminhando a manifestação ao Executivo municipal. Vê-se, portanto, que a lei em tela obedeceu a todas as dimensões dos princípios democrático e da legitimidade, um dos que funda o Estado de Direito Ambiental.

Ademais, consta parecer técnico oficial elaborado pela Professora Doutora Vanda Claudino Sales, que atesta a importância da preservação da área em prol da qualidade do meio ambiente da cidade de Fortaleza. Na mesma linha, são os pareceres juntados aos autos dos órgãos ambientais das três esferas da Federação que, ao elaborarem o estudo prévio de impacto ambiental em procedimentos de licenciamento, verificaram que o local se trata de área de preservação permanente, composta basicamente por dunas fixas, semifixas, móveis e paleodunas, superpostas em alguns trechos por área de preservação de recursos hídricos.

Ou seja, mesmo que não existisse a ARIE Dunas do Cocó, ainda assim não seria possível a construção de empreendimentos naquele local, pelo simples fato da área de dunas estar protegida na legislação pátria, sendo uma limitação ontológica ao direito de propriedade. No entanto, em virtude da famigerada discricionariedade administrativa que paira nos licenciamentos ambientais e nos conceitos jurídicos indeterminados que permeiam a legislação ambiental, nos moldes de uma sociedade de risco, parece que as

---

<sup>60</sup> CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo**: para uma teoria da cidadania. Tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Edições Loyola, 2005, p. 190-191.



limitações administrativas ao direito de propriedade, já previstas em normas gerais editadas pela União, como a Lei nº 4.771/65, que criou o Código Florestal e as Resoluções do CONAMA, não são suficientes para combater o empreendedorismo feroz, líquido e insustentável.

Dessa forma, não é apenas possível, mas emergencial uma unidade de conservação no local das Dunas do Cocó de forma a garantir uma efetiva proteção jurídica do meio ambiente, cujo interesse é de toda a coletividade. Verifica-se, portanto, que a lei ora impugnada está em completa consonância com o Plano Diretor Participativo (Lei Complementar nº 062/2009), com a Lei Orgânica do Município de Fortaleza, com a Constituição do Estado do Ceará, com a Lei do SNUC e com a Constituição Federal.

#### *5.4 A relação entre a Lei Ordinária Municipal nº 9.502/2009 e a Lei Complementar Municipal nº 62/2009: a obediência à hierarquia normativa*

A tese principal da ACECOL se baseia no fato de que a lei ora impugnada teria invadido matéria reservada à lei complementar. No caso dos autos, seria a Lei Complementar nº 062/2009, que cria o Plano Diretor Participativo do Município de Fortaleza. Referido entendimento é reforçado pelo parecer acostados aos autos pela requerente.

Os arts. 58 e 61 da Constituição cearense abordam que as leis complementares são aprovadas por maioria absoluta dos votos dos membros da Assembleia Legislativa, observados os demais termos de votação das leis ordinárias. No mesmo sentido, o art. 45, inciso III, da Lei Orgânica do Município de Fortaleza assevera que as leis complementares à LOM somente serão aprovadas, se obtiverem a maioria absoluta dos votos dos membros da Câmara Municipal.

Em um primeiro momento, cumpre destacar que não há na Constituição do Estado, nem tampouco na legislação municipal, nenhum dispositivo que explicitamente que a matéria de unidades de conservação deva ser criada por lei complementar. E se tal norma porventura existisse, a mesma estaria fadada à inconstitucionalidade formal, haja vista que, em se tratando de UCs, os Estados e os Municípios devem obediência à Lei Ordinária Federal nº 9.985/2000, em virtude da competência legislativa concorrente em matéria ambiental, assunto abordado no tópico anterior.

Trata-se de uma norma geral que busca proteger o princípio do mínimo existencial ecológico ao impor limites formais e materiais aos demais entes federativos. Desta forma, caso o Estado e o Município desejem abordar a temática em seus textos normativos, só podem fazê-lo se for para especificar ou para suplementar a matéria de acordo com as questões regionais e locais, mas nunca para tornar o procedimento mais dificultoso ou contrariar a norma geral.

É dentro desse contexto que se visualizam dispositivos que tratam de unidades de conservação nos ordenamentos estadual e municipal. A Lei Orgânica e o Plano Diretor de Fortaleza apontam de forma expressa que as unidades de conservação municipais devem ser compatíveis com a Lei do SNUC.

Por outro lado, não é tarefa do Plano Diretor criar UCs, mas prever diretrizes de uma política urbana que estimule e organize referidas áreas, como é feito pelo Estatuto fortalezense. Basta imaginar o caos que seria se, para toda UC que estivesse sendo



elaborada, fosse preciso todo o procedimento formal de alteração como exige o Estatuto da Cidade para o Plano Diretor.

Quanto à relação entre lei ordinária e lei complementar, a jurisprudência do STF já é pacífica no sentido de que não existe hierarquia entre elas. O que há é apenas uma reserva de competência de acordo com a matéria. O caso paradigmático levado à Corte Constitucional se trata de matéria tributária. No voto, o Min. Gilmar Mendes, relator do processo, destacou que existem leis que são formalmente complementares, pois foram aprovadas com o quórum qualificado, mas materialmente ordinárias, haja vista que a matéria não é reservada à lei complementar.<sup>61</sup> Nesse caso, pode uma lei ordinária, inclusive, alterar uma lei complementar, desde que seja em relação ao conteúdo da norma que não seja específico de lei complementar. Trata-se, pois, de uma distribuição material entre as espécies legais.

Referido entendimento não esvazia a pirâmide normativa kelseniana. Muito pelo contrário, na medida em que se alinha ao pós-positivismo e ao neoconstitucionalismo, que confere caráter normativo aos princípios, cujo conteúdo é formado por valores.

Portanto, aceitar esta tese da ACECOL é afirmar que não é possível a existência de UCs municipais. É ir à contramão de toda a ordem jurídica ambiental e de toda a proteção internacional do meio ambiente. É se esforçar para enxergar na lei, de forma desvirtuada, aquilo que é conveniente a interesses individuais. É retroceder ao Estado oitocentista meramente privatista e formal. É resgatar um positivismo jurídico duro, totalmente míope. É praticamente um “balde de água fria” em conquistas históricas dos direitos humanos ambientais e no âmago do que é justo. É desnaturar a dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, o próprio Direito. É, certamente, uma grande oportunidade para esta Egrégia Corte se solidificar como um Tribunal que contribui para a construção da jurisprudência ambiental neste país.

## (6) Conclusões articuladas

Diante da fundamentação jurídica desenvolvida, pode-se concluir que:

**I.** Em sede de preliminar, opina-se pela exclusão do processo sem resolução do mérito por falta de legitimidade ativa da ACECOL, uma vez que se trata de uma associação civil de interesses meramente privados, não possuindo a função de defender a supremacia constitucional, bem como pela inépcia da peça exordial, nos termos do art. 3º da Lei nº 9.868/99 e arts. 282, incisos III e IV; 295, parágrafo único, inciso II e 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

**II.** No que concerne à medida cautelar concedida, roga-se pela revogação imediata da tutela provisória, consoante o disposto no art. 112 do Regime Interno desta Corte, bem como na legislação processual vigente, até o julgamento final da ação, haja vista que sua manutenção provoca um *periculum in mora reverso*, acarretando conseqüências irreparáveis à coletividade.

**III.** Uma Hermenêutica Jurídica específica para lidar com juridicidade ambiental objetiva orientar e guiar o intérprete com o intuito de captar sentidos da ordem jurídica

<sup>61</sup> BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. RE 377.457-3. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 17/09/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJE nº 241. Publicado em 19. dez. 2008.



ambiental que sejam convenientes com os ditames e postulados do Estado de Direito Ambiental.

**IV.** A imbricada relação da propriedade com o meio ambiente demanda intensa investigação científica. Trata-se de um conjunto de feixes com obrigações, deveres, institutos, valores, tudo interligado de forma complexa, uma vez que a sustentabilidade se torna uma função essencial do direito de propriedade, podendo a mesma ser materializada por meio de uma típica função ambiental da propriedade.

**V.** O referido projeto de lei cumpriu todas as exigências da Lei Ordinária Federal nº 9.985/2000 (Lei do SNUC), tendo sido atestado por parecer técnico oficial, bem como foi realizada uma audiência pública. Para legitimar ainda mais o rito, o impulso para o PL veio do próprio povo, que reuniu quase três mil assinaturas, encaminhando a manifestação ao Executivo municipal. Vê-se, portanto, que a lei em tela obedeceu a todas as dimensões dos princípios democrático e da legitimidade, um dos que funda o Estado de Direito Ambiental.

**VI.** Sobre uma possível afronta à hierarquia normativa, visualiza-se que não existe hierarquia normativa entre lei ordinária e lei complementar, o que ocorre é uma distribuição material de competência, segundo a jurisprudência predominante do STF. Ademais, conclui-se que não há na Constituição do Estado, nem tampouco na legislação municipal, nenhum dispositivo que explicita que a matéria de unidades de conservação deva ser criada por lei complementar. E se tal norma porventura existisse, a mesma estaria fadada à inconstitucionalidade formal, haja vista que, em se tratando de UCs, os Estados e os Municípios devem obediência à Lei Ordinária Federal nº 9.985/2000 (Lei do SNUC), em virtude da competência legislativa concorrente em matéria ambiental.

**VII.** A Lei do SNUC se trata de uma norma geral que busca proteger o princípio do mínimo existencial ecológico ao impor limites formais e materiais aos demais entes federativos. Desta forma, caso o Estado e o Município desejem abordar a temática em seus textos normativos, só podem fazê-lo se for para especificar ou para suplementar a matéria de acordo com as questões regionais e locais, mas nunca para tornar o procedimento mais dificultoso ou contrariar a norma geral.

**VIII.** Não é apenas possível, mas emergencial uma unidade de conservação no local das Dunas do Cocó de forma a garantir uma efetiva proteção jurídica do meio ambiente, cujo interesse é de toda a coletividade. Verifica-se, portanto, que a lei ora impugnada está em completa consonância com o Plano Diretor Participativo (Lei Complementar nº 062/2009), com a Lei Orgânica do Município de Fortaleza, com a Constituição do Estado do Ceará, com a Lei do SNUC e com a Constituição Federal.

**IX.** O Tribunal de Justiça cearense, guardião da Constituição do Estado, deve atuar como legislador negativo em prol da harmonização do sistema constitucional. Esta Egrégia Corte tem legitimidade constitucional para efetivar os direitos fundamentais, principalmente quando se trata do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, luz que irradia os demais direitos fundamentais, tendo como parâmetro a Constituição cearense. É uma grande oportunidade para esta Corte Estadual se solidificar como um Tribunal que contribui para a construção da jurisprudência ambiental neste país.



X. Por fim, o intérprete constitucional ambiental deve analisar a evolução social, própria da dialética do Direito, preenchendo as molduras deônticas dispostas na Constituição de acordo com o contexto social. A realidade atual é traduzida em uma sociedade de risco e em uma crise ecológica, totalmente considerada pela Lei Ordinária Municipal nº 9.502/2009, revelando-se, portanto, como formal e materialmente constitucional.

Eis o parecer.

De Florianópolis/SC para Fortaleza/CE, em 17 de janeiro de 2011.

**José Rubens Morato Leite**

Professor Associado II dos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC. Pós-Doutor pela Macquarie, Centre for Environmental Law, Sydney, Austrália. Doutor em Direito pela UFSC, com estágio de doutoramento na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vice-Presidente do Instituto o Direito por Um Planeta Verde. Coordenador do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco cadastrado no CNPq/GPDA/UFSC. Consultor e Bolsista do CNPq.

**Germana Parente Neiva Belchior**

Doutoranda em Direito com área de concentração em Direito, Estado e Sociedade pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito com área de concentração em Ordem Jurídica Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direito Ambiental e Ecologia Política na Sociedade de Risco cadastrado no CNPq/GPDA/UFSC. Professora universitária.





## Referências

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.
- BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 1998.
- BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica e Meio Ambiente: uma proposta de Hermenêutica Jurídica Ambiental para a efetivação do Estado de Direito Ambiental**. Dissertação de mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, 2009.
- BELCHIOR, Germana Parente Neiva; MATIAS, João Luis Nogueira. **Propriedade e meio ambiente: uma relação jurídica complexa**. XIX Congresso Nacional do CONPEDI, 2010, Florianópolis. In: Anais do XIX Congresso Nacional do CONPEDI – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.
- BENJAMIN, Antonio Herman. Introdução à Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação. In: BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). **Direito ambiental das áreas protegidas**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- \_\_\_\_\_. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: LEITE, José Rubens Morato; CANOTILHO, José Joaquim Gomes (orgs.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- \_\_\_\_\_. A Natureza no Direito Brasileiro: coisa, sujeito ou nada disso. In: CARLIN, Volnei Ivo (org.). **Grandes Temas de Direito Administrativo: homenagem ao Professor Paulo Henrique Blasi**. Campinas, Millenium, 2009.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Protecção do ambiente e direito de propriedade: crítica de jurisprudência ambiental**. Coimbra: Coimbra, 1995.
- CAPELLA, Vicente Bellver. **Ecologia: de las razones a los derechos**. Granada: Comares, 1994.
- CLÉVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 54, p. 28 – 39, jan./mar., 2006.
- CORTINA, Adela. **Cidadãos do mundo: para uma teoria da cidadania**. Tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Edições Loyola, 2005.
- CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre Princípios Constitucionais: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica**. Curitiba: Juruá, 2006.
- DALLARI, Adilson Abreu; DI SARNO, Daniela Campos Libório (coord.). **Direito Urbanístico e Ambiental**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- DALLARI, Adilson Abreu; FIGUEIREDO, Lúcia Valle (coord.). **Temas de direito urbanístico 1**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.



- DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, v.1.
- FALCÃO, Raimundo Bezerra. **Hermenêutica**. São Paulo: Malheiros, 2004.
- FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos Fundamentais e Proteção do Ambiente**. A Dimensão Ecológica da Dignidade Humana no Marco Jurídico-Constitucional do Estado Sociambiental de Direito. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2008.
- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **A propriedade no Direito Ambiental**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição – contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.
- HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.
- LEITE, José Rubens Morato; BELCHIOR, Germana Parente Neiva. Estado de Direito Ambiental: uma análise da recente jurisprudência do STJ sob o enfoque da hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Ambiental**, a. 14, v. 56, out./nov., p. 55-92, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- LEVY, Jean Philippe. **História da propriedade**. Lisboa: Stampa, 1973.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo Cautelar**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. 4.
- MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas: 2008.
- MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio Ambiente: Direito e Dever Fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado: 2004.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito civil: alguns aspectos da sua evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. **Controle de Constitucionalidade das Leis Municipais**. São Paulo: Atlas, 2003.
- WACHOWICZ, Marcos; MATIAS, João Luis Nogueira (org.). **Propriedade e meio ambiente: da inconciliação à convergência**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.