

Ação Civil Pública. Possibilidade do controle de constitucionalidade pela via difusa. Lei Municipal que fere o interesse público primário. Lei ilegítima e, portanto, irrazoável. Incidência de vício especial de inconstitucionalidade.

Exmoº Sr. Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Barra do Pirai

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, no uso de suas atribuições legais, apresentado pelo Promotor de Justiça infra-assinado, vem oferecer

RÉPLICA

com fundamento nas seguintes razões de fato e de direito:

I - Das preliminares arguidas na contestação

A) Da impossibilidade jurídica do pedido

Alega o Município de Barra do Pirai, representado pelo seu procurador, que a ação civil pública foi indevidamente proposta como sucedâneo da ação popular, já que a causa de pedir próxima da presente ação é a invalidação do ato administrativo que concedeu o Alvará de localização ao posto de abastecimento de automóveis.

Com a devida vênia, não assiste razão ao ilustre Procurador do Município. Com efeito, o objeto principal da presente ação civil pública é a proteção do interesse de toda sociedade de Barra do Pirai (difuso, portanto) que se viu burlado quando o Município concedeu o alvará de localização de bombas de combustíveis em distância inferior a 100 (cem) metros de quadras onde havia o desenvolvimento de atividades que caracterizam aglomeração de pessoas, em desconformidade com o art. 384, § 3º da Lei 273/95 (Código Administrativo Municipal) que dispunha, ao tratar da instalação e funcionamento de postos de serviço e de abastecimento de veículos:

“A instalação de bombas de combustíveis será feita a uma distância nunca inferior a 100 m. (cem metros) de escolas, hospitais, casa de saúde, asilos, templos religiosos, praças de esporte, mercados, cemitérios, estação ferroviárias, ou estabelecimentos públicos ou na mesma quadra onde se acharem localizadas estas instalações.”

Verifica-se, portanto, que a razão da propositura da presente ação civil pública foi o risco que a atividade do posto de abastecimento de combustível oferecia para um número indeterminado de pessoas, porque não atendia à exigência legal, eis que suas bombas de combustível se situam a uma distância de cerca de 55 m. (cinquenta e cinco metros) do Ginásio Municipal de Esportes e de uma passarela que dá acesso ao bairro Vila Helena. Diante desta situação de risco, pediu o Ministério Público, liminarmente, a imediata cessação das atividades do posto de abastecimento de veículos, sob pena de multa diária, em conformidade com os arts. 3º e 11 da Lei 7347/85.

Como **consequência** desta paralisação, evidentemente, foi pedida a anulação do alvará de licença para localização e funcionamento concedido pelo Município de Barra do Pirai. Anulação esta, ressalte-se, que deveria ter sido feita pelo próprio Município, sem a intervenção do Poder Judiciário, já que evidente era a infração ao texto legal supra citado (Enunciado 346 e 473 das Súmulas do STF).

Vale aqui trazer à colação exemplo do professor PAULO AFFONSO LEME MACHADO de obrigação de fazer prevista no art. 3º da Lei 7347/85, a que pode ser condenado o infrator, dando uma idéia do caráter precipuamente cominatório do objeto da ação civil pública: a *anulação de licença para lotear ou desmembrar* em áreas de preservação ecológica ou naquelas onde a poluição impeça condições sanitárias suportáveis.

Para espancar de vez a arguição preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, não se deve olvidar que o art. 117 da Lei 8078/90, ao acrescentar o art. 21 à Lei 7347/85, autorizou o traslado, para a ação civil pública, da parte processual daquele texto legal, e esse âmbito inclui os arts. 83 e 90, autorizando a formação de pedidos de diversa natureza processual.

B) Da ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público

A legitimidade ativa outorgada ao Ministério Público para promover a ação civil pública está prevista no art. 129, III, da CR/88, art. 5º da Lei 7347/85 e art. 82, I, da Lei 8078/90.

Infelizmente, quase 15 anos após a promulgação da nossa Carta Magna, muitos ainda não compreenderam que o cerne da questão não é o pedido individualmente considerado em uma ação civil pública que irá legitimar ou não o Ministério Público a oferecê-la, mas sim o *reflexo social* da providência

requerida pelo *Parquet*. É preciso entender a legitimidade do Ministério Público para a propositura de uma ação civil pública como sendo a instituição com atribuição constitucional para promover a defesa de forma irrestrita dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Na presente ação civil pública, é evidente o reflexo social de um posto de abastecimento de combustível funcionando em desacordo com a legislação municipal até então em vigor, justamente por colocar em risco um número indeterminado de pessoas, lesando seus direitos subjetivos individuais que, considerados coletivamente, passam a ser chamados de difusos.

II- Da preliminar de inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 696, de 13 de setembro de 2002.

a) Da possibilidade do controle de constitucionalidade pela via difusa em sede de Ação Civil Pública.

Apesar de se tratar de matéria ainda não pacificada, a doutrina majoritária vem firmando o entendimento da possibilidade de arguição incidental de inconstitucionalidade em sede de ação civil pública sob o fundamento de que não estaria havendo usurpação da competência do STF porque a declaração incidental de inconstitucionalidade apresenta-se como causa de pedir, e não como pedido. Além disso, a questão ainda pode chegar ao STF através de recurso extraordinário.

O próprio STF já se posicionou pela possibilidade, conforme jurisprudência que trazemos à colação:

“O controle difuso de constitucionalidade das leis pode ser exercido em sede da ação civil pública, no juízo de primeiro grau, quando for necessário para a decisão da hipótese concreta, sendo legitimado para a propositura da ação o Ministério Público. Com esse entendimento, a Turma deu provimento a recurso extraordinário para determinar o regular processamento de ação civil pública – cuja inicial havia sido liminarmente indeferida sob o fundamento de não constituir a mesma meio idôneo para o questionamento da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo – proposta pelo Ministério Público em defesa de patrimônio público, na qual se pleiteia a declaração de nulidade de ato normativo municipal que majorou os subsídios de vereador, com a conseqüente restituição aos cofres públicos das quantias indevidamente recebidas.” Precedentes citados: RCL 600-SP e RCL 602-SP (acordãos

pendentes de publicação, v. *Informativo* 82). RE 227.159-GO, Rel. Min. Néri da Silveira, 12.3.2002 (RE-227159), *Informativo* 260.

“Iniciado o julgamento de reclamação na qual se alega ter havido a usurpação da competência originária do STF para o julgamento de ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 102, I, a), por juiz federal de primeira Instância, em razão de ter deferido liminar em ação civil pública promovida pelo Ministério Público, na qual se pleiteia a nulidade de enquadramento dos ex-ocupantes do extinto cargo de censor federal nos cargos de perito criminal e delegado federal de que trata a Lei 9.688/98, levado a efeito mediante Portarias do Ministro da Justiça, com a declaração *incidenter tantum* da inconstitucionalidade da Lei 9.688/98. O Min. Carlos Velloso, relator, proferiu voto no sentido de julgar improcedente a reclamação por entender que o controle difuso de constitucionalidade de lei pode ser exercido em sede de ação civil pública, no juízo de primeiro grau, quando for necessário para a de cisão de hipótese concreta, e que, na espécie, a declaração de inconstitucionalidade pleiteada pelo Ministério Público não consubstancia o pedido da ação civil publica, mas sim a causa de pedir. Após, o julgamento foi adiado em virtude do pedido de vista do Min. Sepúlveda Pertence. “RCL 1.503-DF e RCL 1.519-CE, rel. Min. Carlos Velloso, 21.3.2002 (RCL - 1503) (RCL - 1519), *Informativo* 261.

É justamente o caso dos autos.

b) Da inconstitucionalidade da Lei Municipal

A presente ação civil pública foi proposta pelo Ministério Público em razão do funcionamento irregular de posto de abastecimento de combustível, eis que violava o art. 384, § 3º da Lei 273/95 (Código Administrativo Municipal), colocando em risco um número indeterminado de pessoas.

Ocorre que o referido dispositivo legal foi alterado pelo art. 2º da Lei Municipal nº 696 de 13 de setembro de 2002, passando a vigorar com a seguinte redação:

“ As instalações de bombas de combustíveis, em distância inferior a 100 m (cem metros) de quadras onde haja o desenvolvimento de atividades que caracterizam aglomeração de pessoas, somente será permitida com aprovação do corpo de bombeiros, atestando a inexistência de qualquer perigo em razão dos equipamentos instalados.” (grifo nosso).

A inusitada Lei, ao arrepio de todo o interesse da sociedade de Barra do Pirai (interesse público primário), beneficia os proprietários de postos de abastecimento de combustível em situação descrita na lei, colocando em risco a segurança de todos os outros cidadãos. Com efeito, não é necessário qualquer perícia, nem mesmo a consulta ao Corpo de Bombeiros para se concluir que um posto de gasolina que dista 55 metros de um ginásio, onde freqüentemente aglomeram-se pessoas, representa um risco para um número indeterminado de cidadãos.

Preceitua o art. 1º da CR/88 que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito. Por ser Estado de Direito, todos os Poderes da Federação devem respeito ao princípio da legalidade, vale dizer, estão jungidos à lei. Por ser Estado Democrático, devem ter legitimidade em suas atuações, isto é, os seus atos devem sempre levar em conta o interesse público primário, sob pena de incorrer em desvio de poder e não serem considerados razoáveis. Portanto, uma lei que viole o princípio da razoabilidade é uma lei inconstitucional. Assim leciona o mestre LUÍS ROBERTO BARROSO:

“...o abuso do poder legislativo, quando excepcionalmente caracterizado pelo exame dos motivos, configura vício especial de inconstitucionalidade (...). Mesmo em um país como o Brasil, em que a Constituição é prolixa e casuística, há um amplo espaço de utilização do princípio da razoabilidade como instrumento de contenção do ímpeto arbitrário que, não infreqüentemente, estigmatiza a prática política brasileira.” (grifo nosso)

Em especial, o Poder Legislativo, que deve representar a vontade da sociedade, não pode elaborar normas que vão de encontro ao interesse da própria sociedade. Segue-se um raciocínio lógico, nas palavras do professor RAPHAEL AUGUSTO SOFIATI DE QUEIROZ:

“ Se a sociedade é a fonte da norma, esta deve ser interpretada, e sobretudo aplicada, de acordo com o fato social que lhe deu origem, ou seja, não pode a norma, ainda que esteja em constante evolução, ir

de encontro aos interesses da própria sociedade.”

De acordo com a doutrina norte-americana do devido processo legal substantivo ou material (*substantive due process of law*), adotada por vários doutrinadores pátrios, a sociedade só deve ser submetida a leis razoáveis, as quais devem atender aos anseios da sociedade, demonstrando assim sua finalidade social. Tal garantia substancial do devido processo legal pode ser considerado como o próprio princípio da razoabilidade das leis.

O princípio da razoabilidade, nesse sentido, mostra-se importante parâmetro para que o Poder Judiciário questione os atos do Poder Público, mormente o desvio de poder no processo legislferante.

De acordo com o professor LUÍS ROBERTO BARROSO,

“ O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça.”

Não pode, pois, o legislador, entre a captação do interesse da sociedade e a sua expressão normativa — processo legislativo —, afastar-se da legitimidade que lhe foi atribuída, sob pena de violar o princípio da razoabilidade.

A Lei Municipal nº 696 de 13 de setembro de 2002, mostra-se uma lei que não atende aos anseios da sociedade de Barra do Piraí, ao contrário, somente atende aos interesses dos proprietários dos postos de gasolina que se encontram naquela situação descrita pela lei. A população continua em estado latente de perigo com esse posto de gasolina funcionando próximo ao ginásio.

Além disso, qual o motivo de uma lei municipal promulgada em 1995, que afirmava que bombas de combustíveis não poderiam funcionar a menos de 100 metros de lugares com aglomerações de pessoas, ser modificada em 2002, pela combatida lei, justamente após a propositura de ações civis públicas contra o Município e os proprietários dos postos de gasolina? Será que há alguma mudança fática que justifique a alteração legislativa municipal? Qual o interesse da população em ver funcionar postos de gasolina em locais próximos a aglomerações de pessoas? Qual interesse está sendo observado: o interesse público primário ou o interesse de uma minoria?

O Ministério Público não pode vedar seus olhos diante de uma lei que, claramente, foi elaborada para a satisfação de interesses particulares em detrimento do interesse da sociedade. Trata-se de lei ilegítima, contrária ao interesse público e, portanto, irrazoável, incidindo em vício especial de inconstitucionalidade.

Diante do exposto, presentes os requisitos para a concessão da liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris*, haja vista que há flagrante vício de inconstitucionalidade e o *periculum in mora*, já que a continuação do funcionamento do referido posto coloca em risco a segurança da população,

requer o Ministério Público, liminarmente, a declaração incidental de inconstitucionalidade da Lei 696, de 13 de setembro de 2002.

III - Do mérito

Uma vez declarada liminar e incidentalmente a inconstitucionalidade, ratifica o Ministério Público todos os termos da inicial, não restando outra alternativa senão conceder a liminar já requerida na exordial, com a conseqüente cessação das atividades do posto de abastecimento de veículos situada na Rua José Alves Pimenta, nº 1616, Matadouro, nesta cidade e posterior procedência de todos os pedidos já formulados.

BARRA DO PIRAI, 17 DE OUTUBRO DE 2002.

GUILHERME MACABU SEMEGHINI
Promotor de Justiça

PARCELAS

ANEXOS

1. - Petição de ação de anulação de casamento, proposta por Heitorino de Oliveira Guimarães, representado por seu curador Luiz Diego Pereira Guimarães, em face de Maria Mercedes de A. Galar Carter.
2. - Certidão de anulação em 05/12/2002 (anulação de casamento de 25.10.1983) para o Cartório de F. Civil, sob o número 1001 das Prom. Narayna, perante a Juiz de Paz Maria Vitoria B. G. de Faria.
3. - 12 cópias requeridas anulação do casamento mencionado, tendo em alegação de inconstitucionalidade do artigo 209, nos termos do art. 209 do Código Civil de 2002. Acrescenta-se que foram anexadas impressões paginadas ao autor em decorrência de hipoteca em 10/09/02.
4. - Ações de número 9.16.07/30.
5. - Certidão em 05/02/2002 arguindo a não procedência de a propositura no âmbito respectivo a improcedência do pedido. Argui o adiamento de 05/02/02.
6. - Decisão de 05/02/02 com o rito de sumário de 05/02/02.
7. - Mandado de Carimbo em Vencido de 05/02/02.
8. - Defesa a tempo processual número 05/02/02.
9. - A 10 cópias Anexo de instrumento curial e demais do livro juntado, expedido de 05/02/02.
10. - Laudo pericial número 05/02/02.
11. - Outros pontos citados no final do seu relatório número de 05/02/02.