

Peças

• • •

Ação Civil Pública ajuizada pela 1ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Ordem Urbanística da Capital. Construção de unidade educacional dentro de área definida como praça pública, em afronta à área definida no edital de licitação e em desconformidade com o desenho urbanístico do local. Pedido de Dano Moral Coletivo.

André Constant Dickstein*

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL – RJ

“A praça! A praça é do povo
Como o céu é do condor”
Castro Alves. Ano: 1864

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com fundamento na Constituição da República, arts. 37, *caput*, 127, *caput* e 129, III, e na Lei Federal nº 7.347/85, arts. 1º, IV e VI, 2º, 5º e 21, e lastreado no Inquérito Civil URB nº 825 (cópia eletrônica, em anexo, com 219 laudas) vem promover a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE LIMINAR

em face de

1) MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO, pessoa jurídica de direito público, CGC/MF nº 042498733/0001-48, com sede na Rua Afonso Cavalcanti, nº 455, Centro, Rio de Janeiro-RJ;

2) RIO-URBE – EMPRESA MUNICIPAL DE URBANIZAÇÃO, empresa pública de capital fechado, tendo como única acionista a Prefeitura do Rio de Janeiro, CNPJ nº 31.066.178/0001-69, situada no Largo dos Leões 15 – Humaitá, Telefone: 2976-9204, E-mail: riourbe@pcrj.rj.gov.br;

3) CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT BRASIL S/A, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 10.220.039/0001-78, situada à Praia de Botafogo, nº 300, 11º andar, Rio de Janeiro-RJ, pelas seguintes razões de fato e de direito.

* Promotor de Justiça.

DOS FATOS

Nos autos do Inquérito Civil URB nº 825 (cópia eletrônica do IC, em anexo), restou apurado que a Rio-URBE e a construtora Odebrecht celebraram o Termo de Contrato nº 053/2014, resultante da Concorrência Pública nº 09/2013.

Decorre, pois, desse negócio jurídico a construção de um prédio destinado ao ensino infantil, equipamento denominado EDI – Espaço de Desenvolvimento Infantil¹, que reúne creche e pré-escola e que integra o rol de ações do Município do Rio de Janeiro para a área educacional.

Ocorre que a referida escola vem sendo implantada no seio da Praça Egídio Citarella, Campo Grande, em frontal violação à área definida no edital de licitação e em desconformidade com o desenho urbanístico do local, segundo consta do Projeto Aprovado de Loteamento (PAL) nº 26.663, datado do ano de 1967.

Veja-se que o PAL 26.663 institui a Praça Egídio Citarella, além de prever uma área contígua destinada à implantação de uma escola, conforme se extrai de fl. 09 do IC 825 (em anexo).

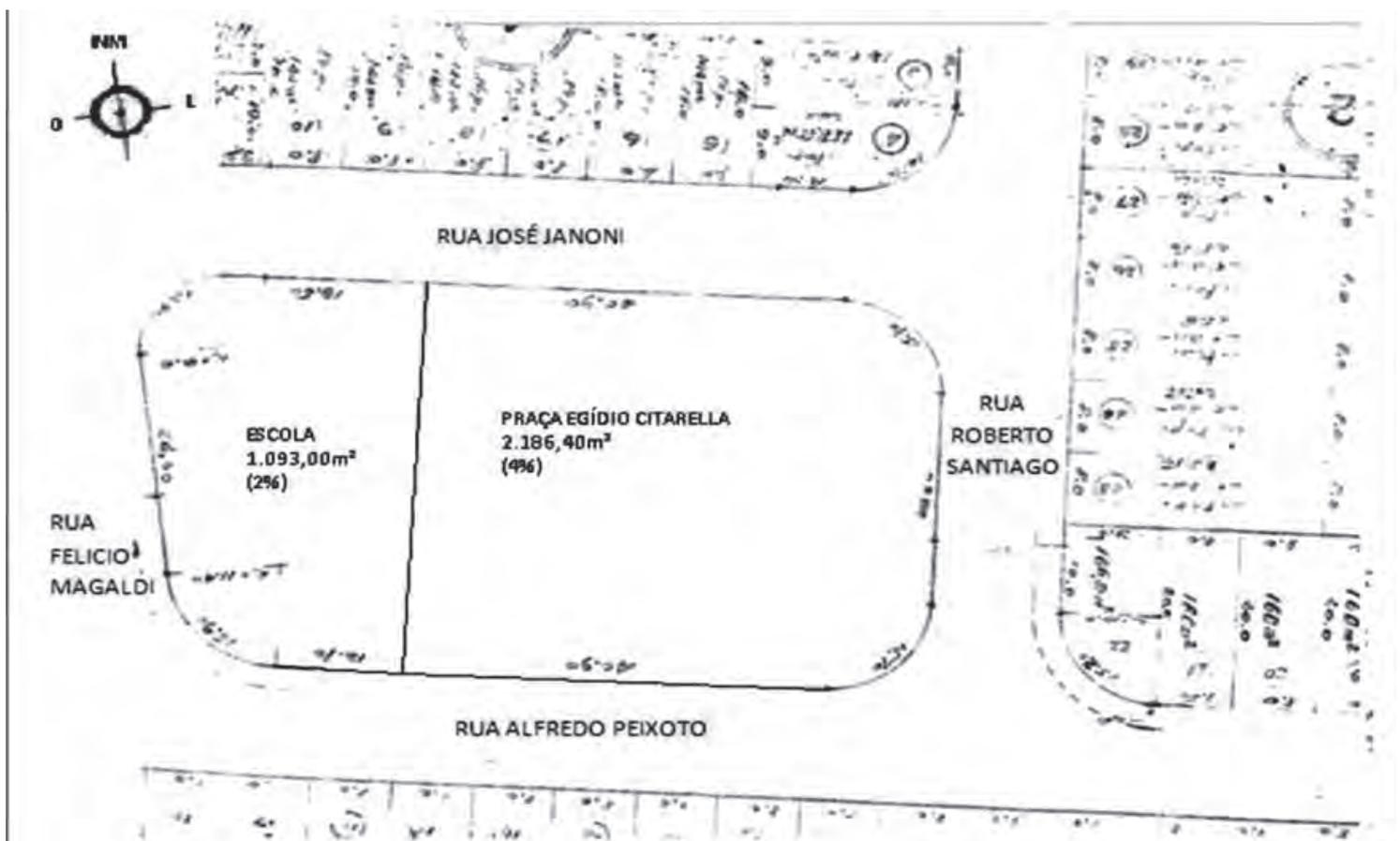


Figura 1: PAL 26.663. Praça Egídio Citarella – Campinho – Campo Grande

¹ <http://www.rio.rj.gov.br/web/sme/exibeconteudo?id=125527>.

Neste sentido, a Concorrência Pública nº 09/2013 previa a construção de uma unidade escolar na área definida pelo PAL para tanto: Rua Felício Magaldi, esquina com Rua Alfredo Peixoto (fl. 103, linha 9, do IC).



Fábrica de Escolas - construção de novas unidades



Lote 3

Nº	CPE	CÓDIGO DO TERRENO	IDENTIFICAÇÃO	ENDEREÇO	BAIRRO
5	8	08.24.01	EDI Praça Pintor Auguste Pettit	Rua Ribamar, 65	Realengo
5	8	08.24.03	EDI Rua Pedro Nava	Rua Pedro Nava, esquina com Rua Jose Ermírio de Moraes - Praça José Mauro de Vasconcelos	Realengo
5	8	08.24.07	EDI Rua São Dagoberto (antigo FNDE - 30 EDIs)	Rua São Dagoberto	Realengo
5	9	09.02.01	EDI Rua da Anta, 5	Rua da Anta, 5 - acesso Rua Jaguatirica	Campo Grande
5	9	09.02.06	CA-PRI Rua Santa Rosa	Rua Santa Rosa, 36 - acesso pela Rua Daniel Jacintho	Santíssimo
5	9	09.02.08	Demolição da EM Tenente Góes Monteiro e construção de CA-PRI E GIN	Estr. Sete Riachos, 2.206	Santíssimo
5	9	09.02.09	Demolição da E.M. Samuel Wainer e construção de EDI	Rua Jornalista Samuel Wainer, S/Nº	Santíssimo
5	9	09.02.10	EDI Estrada Prof. Daltro Santos (antigo FNDE - 30 EDIs)	Est Prof. Daltro Santos, nº 400 - lote do PAL 45.896	Campo Grande
5	9	09.09.01	EDI Rua Felício Magaldi (antigo FNDE - 30 EDIs)	Rua Felício Magaldi, esquina com Rua Alfredo Peixoto	Campo Grande
5	9	09.10.02	EDI Rua Murilo Alvarenga	Rua Murilo Alvarenga s/nº - esquina com Rua 22	Inhoaíba
5	9	09.10.03	CA-PRI Rua Gentil de Ouro, esquina com rua Murilo de Alvarenga	Rua Gentil de Ouro, esquina com rua Murilo de Alvarenga	Campo Grande

Figura 2: Documento integrante da Concorrência Pública nº 09/2013, que descreve o local de construção da escola, de acordo com o PAL: Rua Felício Magaldi, esquina com Rua Alfredo Peixoto.

Sucede que, como nenhuma escola tivesse sido ali implantada, a área que lhe era reservada pelo PAL veio a abrigar um campo de futebol, hoje em péssimo estado de conservação (v. fotografias do campo às fls. 168/172 do IC anexo). Então, sob a alegação de acolher a demanda popular pela preservação do campo de futebol, os réus determinaram e já iniciaram as obras de construção da escola no meio da praça pública, em desconformidade com o edital de licitação e com o PAL 26.663. Eis a imagem do projeto em execução (v. tb. fl. 147 do IC anexo):



Figura 4 – Projeto – Versão 2 Atual – Espaço de Desenvolvimento Infantil – EDI – Jardim Campinho – Praça Egídio Citarella – Campo Grande (a planta foi invertida de acordo com o note).

O PAL N.º 26.663 e a CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 09/2013

O chamado Projeto Aprovado de Loteamento (PAL) é um ato jurídico formal disciplinado pela Lei Federal nº 6.766/79, por meio do qual o poder público estabelece o desenho urbanístico oficial a ser implantado em determinada localidade.

Segundo Hely Lopes Meirelles:

“Como procedimento ou atividade de repartição do solo urbano ou urbanizável, o *loteamento* sujeita-se a cláusulas convencionais e a normas legais de duas ordens: civis e urbanísticas. (...) as normas urbanísticas são as constantes da legislação municipal e objetivam assegurar ao loteamento os equipamentos e condições mínimas de habitabilidade e conforto, bem como harmonizá-lo com o Plano Diretor do Município, para a correta expansão de sua área

urbana. Por isto, tratando-se de propriedade urbana, **o projeto e a planta do loteamento devem ser previamente aprovados pela Prefeitura**, ouvidas, quanto ao que lhes disser respeito, as autoridades sanitárias (...). A aprovação de loteamento é ato da alçada privativa da Prefeitura, atendidas as prescrições da União, os preceitos sanitários do Estado e as imposições urbanísticas do Município (...). **Após aprovação pela Prefeitura, o loteamento deverá ser registrado no Registro de Imóveis competente**, sendo passível de *impugnação* por terceiros e de levantamento de *dúvida* pelo oficial de Registro (...). O registro do loteamento produz, dentre outros, os seguintes efeitos imediatos: legitima a divisão e as vendas de lotes; torna imodificável unilateralmente o plano de loteamento e o arruamento; transfere para o domínio público do Município as vias de comunicação e as áreas reservadas constantes do memorial e da planta, independentemente de qualquer outro ato alienativo (...). **As alterações e o cancelamento do loteamento registrado só poderão ser feitos na forma e condições estabelecidas na Lei 6.766/1979, arts. 23 e 28."**

(*Direito de Construir*. 11ª edição. São Paulo: Malheiros Ed., 2013, p. 135/138)

É fácil perceber, portanto, que a aprovação de um loteamento traduz-se num procedimento regrado, culminando com a edição de ato administrativo que consagra o chamado PAL.

Nesta esteira, **o PAL 26.663 constitui um ato jurídico perfeito (CR/88, art. 5º, XXXVI) e a sua desconstituição só se pode realizar, por meio do devido processo legal.**

A este propósito, a lei federal de regência dispõe:

Lei n.º 6.766, de 19 de dezembro de 1979.

CAPÍTULO V

Da Aprovação do Projeto de Loteamento e Desmembramento

Art. 17. Os espaços livres de uso comum, as vias e **praças**, as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, **constantes do projeto e do memorial descritivo, não poderão ter sua destinação alterada pelo loteador**, desde a aprovação do loteamento, salvo as hipóteses de caducidade da licença ou desistência do loteador, sendo, neste caso, observadas as exigências do art. 23 desta Lei.

CAPÍTULO VI

Do Registro do Loteamento e Desmembramento

Art. 23. O registro do loteamento **só poderá ser cancelado:**

I – por decisão judicial;

II – a requerimento do loteador, com anuência da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, enquanto nenhum lote houver sido objeto de contrato;

III – a requerimento conjunto do loteador e de todos os adquirentes de lotes, com anuência da Prefeitura, ou do Distrito Federal quando for o caso, e do Estado.

Art. 28. **Qualquer alteração ou cancelamento parcial do loteamento registrado dependerá** de acordo entre o loteador e os adquirentes de lotes atingidos pela alteração, bem como da aprovação pela Prefeitura Municipal, ou do Distrito Federal quando for o caso, **devendo ser depositada no Registro de Imóveis, em complemento ao projeto original com a devida averbação.**

Sucedo que, no caso em exame, **os réus deram início às obras no interior da Praça Egídio Citarella, sem qualquer procedimento formal de alteração do PAL 26.663.**

A teor da Lei do Plano Diretor da Cidade, trata-se, pois, de *parcelamento irregular do solo*, porquanto executado “em discordância com o projeto aprovado” (Lei Complementar, nº 111/2011, art. 234, §1º).

Ademais, sobre violar a ordem urbanística da cidade, tal agir certamente fere o **ato jurídico perfeito**, a **segurança jurídica**, a **boa-fé** e a **confiança** nas relações entre a sociedade civil e o poder constituído (CR/88, art. 5º, *caput* e XXXVI; CC, arts. 187 e 422).

No caso, o desrespeito ao PAL 26.663 ocasiona **insegurança jurídica e quebra da confiança**, porquanto representantes da comunidade local têm indagado o que realmente sobrar da Praça Egídio Citarella; se a área remanescente de praça será de tamanho suficiente para abrigar as atividades da comunidade; se a área remanescente de praça será urbanizada para a população; se o campo de futebol assume o *status* jurídico de praça pública por sub-rogação de fato ou de direito; se no futuro o poder público poderá vir a suplantar de inopino as áreas remanescentes de praça, tal como ora procede.

Segundo o Código Civil, “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela **boa-fé** ou pelos bons costumes” (art. 187).

Por outro lado, a Concorrência Pública nº 09/2013 estabeleceu, como de rigor, a construção da escola na área que lhe é destinada pelo PAL 26.663, isto é, à Rua Felício Magaldi, esquina com Rua Alfredo Peixoto (fl. 103, linha 9, do IC).

Quem o diz é a própria construtora Odebrecht: “a intervenção da CNOB naquela área decorre da execução das obras previstas no ‘Termo de Contrato nº 053/2014 de Obras ou de Serviços de Engenharia’ (doc. 3), resultante da **Concorrência Pública nº 009/2013**, promovida pela Empresa Municipal de Urbanização – RIO-URBE (doc. 4), cujo **Cronograma Físico-Financeiro (doc. 5) definiu previamente as áreas em que seriam instaladas as Unidades Escolares**” (fl. 25 do IC).

Destarte, a conduta dos réus também importa em violação ao instrumento convocatório da Concorrência Pública nº 09/2013, já que não houve qualquer procedimento formal de alteração do respectivo edital no que se refere à localização das obras (CR/88, art. 37, XXI; Lei Federal nº 8.666/93, art. 3º).

Neste particular, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de assentar: “Administração Pública. Princípio da segurança jurídica. Boa-fé. **Proteção à confiança**. O dever de **boa-fé** da Administração Pública exige o **respeito incondicional às regras do edital** (...). Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à **segurança jurídica** como princípio do Estado de Direito”.²

A PRAÇA PÚBLICA E SUA TUTELA LEGAL

A praça pública é o palco fundamental da vida comunitária de uma cidade. A filósofa Hannah Arendt assinala a importância da existência desse espaço público para o desenvolvimento do ser humano:

“A própria liberdade, portanto, exigia um lugar onde as pessoas pudessem se reunir – **a ágora, a praça ou a polis**, o espaço político propriamente dito. (...) Sófocles nos revela pela boca de Teseu, o fundador lendário e por isso o porta-voz de Atenas, o que permitia ao comum dos mortais, jovens e velhos, suportar o fardo da vida: era a polis, o espaço dos atos livres e das palavras vivas dos homens, capaz de conferir esplendor à vida [...]”³

No mesmo sentido, o prof. Nelson Saldanha pontua:

“Todo o traçado urbano que a praça concentra é público, pois a consagração do fenômeno urbano significa no fundo a consolidação da vida pública. (...). E mais: talvez o principal

² RE 598099, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2011. O precedente refere-se ao direito de nomeação de candidato aprovado em concurso público, embora as considerações sobre o agir estatal sejam adequadas à presente demanda.

³ ARENDT, Hannah. *Sobre a Revolução*. São Paulo: Companhia das Letras Ed., 2011, p. 59 e 351.

na praça seja o próprio espaço, em função do qual se dispõem árvores e/ou monumentos;”

“(…) a permanência de uma distinção entre *vida privada* e *vida pública*, que idealmente tem um sentido de equilíbrio e complementaridade possui uma **importância substancial para a existência humana**. (...) O que vemos, nestes momentos, é a necessidade de o homem dispor de um viver particular, que é individual e familiar a um tempo (...) e de um viver social e político, público e institucional, concernente aos afazeres de profissional e de cidadão.”⁴

Não por acaso, a ordem jurídica afirma a praça pública como um **bem de uso comum do povo**, elevando-a à condição de **patrimônio público inalienável**:

Constituição da República

Art. 216. Constituem **patrimônio cultural brasileiro** os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e **demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais**;

Código Civil

Art. 99. São bens públicos:

I – os de **uso comum do povo**, tais como rios, mares, estradas, ruas e **praças**.

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são **inalienáveis**, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro

Art. 235 – As áreas verdes, **praças**, parques, jardins e unidades de conservação são **patrimônio público inalienável**, sendo **proibida sua concessão ou cessão, bem como qualquer atividade ou empreendimento público ou privado que danifique ou altere suas características originais**.

⁴ SALDANHA, Nelson. *O jardim e a praça – Ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1986, p. 17 e 25/26.

Art. 236 – Os bens imóveis do domínio municipal, conforme sua destinação, são de uso comum do povo, de uso especial ou dominical.

§ 5º – **A desafetação de bens de uso comum do povo dependerá de prévia aprovação das comunidades circunvizinhas ou diretamente interessadas, nos termos da lei.**

Plano Diretor da Cidade do Rio de Janeiro

(Lei Complementar nº 111/2011)

Art. 19. As calçadas, **praças**, praias, parques e demais espaços públicos são **bens de uso comum do povo afetados à circulação de pessoas e à convivência social**, admitidos outros usos em caráter excepcional e precário.

Art. 180. Entende-se por Áreas Verdes e Espaços Livres o conjunto formado:

I – por espaços públicos ou privados do Município, com ou sem cobertura vegetal remanescente, possuindo ou não bens arquitetônicos, sob regimes diferenciados de proteção e conservação em função de seus atributos naturais, paisagísticos, históricos e culturais, tais como:

e) **praças.**

Como se vê, a ordem jurídica pátria faz da *praça pública* um *bem comum especialmente protegido*, o que justifica plenamente a presente demanda na tutela da Praça Egidio Citarella.

O **direito de participação popular na construção da cidade traduz-se em direito fundamental do cidadão**, porquanto ancorado no exercício da cidadania e da defesa do meio ambiente (CR/88, arts. 1º, II e § único, e 225, *caput*).

Neste sentido, o Estatuto da Cidade aduz expressamente que:

Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001.

CAPÍTULO I

DIRETRIZES GERAIS

Art. 2º A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais:

I – garantia do direito a **idades sustentáveis**, entendido como o direito à terra urbana, à moradia, ao saneamento ambiental, à

infraestrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer, para as presentes e futuras gerações;

II – **gestão democrática** por meio da **participação da população** e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano;

IV – **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.

E diz mais o Estatuto da Cidade:

CAPÍTULO IV

DA GESTÃO DEMOCRÁTICA DA CIDADE

Art. 43. Para garantir a **gestão democrática da cidade**, deverão ser utilizados, entre outros, os seguintes instrumentos:

I – órgãos colegiados de política urbana, nos níveis nacional, estadual e municipal;

II – **debates, audiências e consultas públicas**;

III – conferências sobre assuntos de interesse urbano, nos níveis nacional, estadual e municipal;

IV – iniciativa popular de projeto de lei e de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano.

Art. 45. Os organismos gestores das regiões metropolitanas e aglomerações urbanas incluirão **obrigatória e significativa participação da população** e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade, de modo a garantir o controle direto de suas atividades e o pleno exercício da cidadania.

Por sua vez, a Constituição do Estado do Rio de Janeiro dispõe que:

Art. 231 – O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para as áreas urbanas de mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

§ 6º – O projeto de plano diretor e a lei de diretrizes gerais previstos neste artigo regulamentarão, segundo as peculiaridades locais, as seguintes normas básicas dentre outras:

II – condicionamento da desafetação de bens de uso comum do povo à prévia aprovação das populações circunvizinhas ou diretamente interessadas.

Em igual sentido, a Lei Orgânica do Município incumbe o poder público de “garantir a **participação da comunidade local** organizada e o acompanhamento de técnicos especializados **nos projetos de praças, parques e jardins**” (art. 473).

Mais ainda, a Lei Orgânica do Município dispõe:

Título I

DOS PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Capítulo I – Dos Princípios Fundamentais

Art. 3º – A **soberania popular** se manifesta quando a todos são asseguradas condições dignas de existência, e será exercida:

V – pela **participação** nas decisões do Município;

VI – pela **ação fiscalizadora** sobre a administração pública.

No caso em exame, entretanto, os demandados entenderam de promover a construção de um prédio no meio da praça Egídio Citarella, em desconformidade com o PAL, em desconformidade com o edital de licitação e à inteira revelia da comunidade local. Vale dizer: **os réus alijaram a comunidade local do direito fundamental de participar da formulação, da execução e do acompanhamento do projeto em curso sobre a praça pública Egídio Citarella.**

Conforme restou apurado no inquérito civil em anexo, a comunidade local não foi informada das intervenções pretendidas na localidade, não foi consultada formalmente sobre a alteração da Praça Egídio Citarella e tampouco foi atendida em suas reivindicações (fls. 10/16, 138/140, 141/148 e 166/167 do IC).

Segundo consta, a comunidade local foi surpreendida com o abrupto fechamento da praça com tapumes, o que motivou expressivo abaixo-assinado dirigido à Subprefeitura de Campo Grande, solicitando esclarecimentos a respeito da interdição parcial da praça (fls. 10/16 do IC).

No mesmo sentido, confirmam-se as declarações prestadas perante o Ministério Público por cidadãos da comunidade (fls. 166/167 do IC):

“ATA DE REUNIÃO

IC URB n.º 825

Em **26 de janeiro de 2015**, compareceram ao gabinete do Ministério Público os representantes da comunidade local, o Sr.

Victor José de Oliveira Cunha, o Sr. Derival Tavares de Lima e a Sra. Neusa Lopes de Souza Fernandes, e os representantes da Rio-URBE – Empresa Municipal de Urbanização, Sr. Luiz Paulo Leite Hedi (Diretor de Obras Escolares) e o Dr. Marcos Antônio Corrêa (Assessor Jurídico – OAB/RJ 108.974), ocasião em que se estabeleceram os seguintes entendimentos sobre as intervenções na Praça Egídio Citarella, em Campo Grande.

Pelos representantes da comunidade, foi dito: que a comunidade jamais foi consultada sobre as intervenções na Praça Egídio Citarella; que houve ao menos três tentativas de reunião com a Subprefeitura, sem que jamais se tenham prestado as informações precisas sobre a intervenção na praça; que, de início, sequer havia placa informativa sobre a obra, embora a área da praça já estivesse cercada por tapumes; que em reunião com a Subprefeitura o projeto em execução foi apresentado à comunidade na tela de um telefone celular; que em nenhuma reunião com a Subprefeitura foram apresentadas as plantas e o PAL que hoje constam do inquérito civil; que só agora a comunidade está tendo acesso pleno às plantas do empreendimento; que os brinquedos da praça foram arrancados para a obra; que as crianças da comunidade batiam nos tapumes, pedindo que se parasse a retirada dos brinquedos;”

“ATA DE REUNIÃO

IC URB n.º 825

Em **05 de fevereiro de 2015**, compareceram ao gabinete do Ministério Público os representantes da comunidade local, o Sr. Victor José de Oliveira Cunha, o Sr. Carlos Henrique da Silva e a Sra. Neusa Lopes de Souza Fernandes, e o representante da Subprefeitura de Campo Grande, Sr. Armando José Teixeira Santoro (matrícula 60/294812-3), ocasião em que se estabeleceram os seguintes entendimentos sobre as intervenções na Praça Egídio Citarella, em Campo Grande. (...)

Pelos representantes da comunidade, foi dito: que a comunidade nunca foi consultada para a intervenção na praça; que um dia a praça foi fechada por tapumes; que a ação da Prefeitura foi muito rápida; que a partir daí a comunidade foi cobrar explicações da Subprefeitura; que só após o início das intervenções foram atendidos pela Subprefeitura; que, na primeira reunião com o próprio Armando e com o pessoal da Odebrecht, foi dito que a praça seria inteiramente ocupada pela escola, restando apenas

as árvores do entorno; que não foi apresentado qualquer projeto nessa reunião; que houve inconformismo com essa informação de ocupação da praça; que, em razão desse inconformismo, foi marcada uma segunda reunião com a Subprefeitura e Odebrecht; que na segunda reunião também não foi apresentado qualquer projeto; que na segunda reunião foi informado um novo projeto, em que se recuaria a área da escola, para preservar um pedaço da praça; que na segunda reunião também foi dito que a praça remanescente ficaria cercada e sob a responsabilidade da escola; que os moradores haveriam de ter autorização da escola para ingressar na praça; que a segunda reunião com a Subprefeitura foi feita já com a placa da obra instalada no local; que, nas reuniões com a comunidade, não foi apresentado o PAL do local; que tampouco se apresentaram os projetos da escola à comunidade; que, na segunda reunião, o projeto da escola foi apresentado apenas no telefone celular do engenheiro, não sendo possível o seu exame adequado pela população; que foi pedido que o projeto fosse enviado por e-mail, mas isto não foi atendido; que em reunião com a Subprefeitura foi dito expressamente que o campo de futebol não interessava à comunidade; que nas reuniões não houve demanda pela manutenção do campo de futebol; (...) que em uma das reuniões foi dito por uma assistente social da Odebrecht que a palavra final do projeto era do Sr. Armando; que essa mesma assistente social disse à comunidade que, se não houvesse concordância com a obra, o assunto deveria ser levado à Justiça; que, por tal razão, a comunidade veio ao Ministério Público.”

Por importante, registre-se que tais fatos foram confirmados pelo representante da Subprefeitura de Campo Grande, que assim declarou perante o Ministério Público:

“ATA DE REUNIÃO

IC URB n.º 825

Em **05 de fevereiro de 2015**, compareceram ao gabinete do Ministério Público os representantes da comunidade local, o Sr. Victor José de Oliveira Cunha, o Sr. Carlos Henrique da Silva e a Sra. Neusa Lopes de Souza Fernandes, e o representante da Subprefeitura de Campo Grande, Sr. Armando José Teixeira Santoro (matrícula 60/294812-3), ocasião em que se estabeleceram os seguintes entendimentos sobre as intervenções na Praça Egídio Citarella, em Campo Grande. **Pelo representante da Subprefeitura, foi dito:** (...) que foram

realizados um atendimento na Subprefeitura e duas reuniões no local; que o projeto da escola foi inteiramente alterado, pois de início ocuparia toda a praça; que, em razão de o projeto ter sido inteiramente alterado, não foi possível apresentá-lo à comunidade na reunião; que as reuniões com a comunidade foram informais; que não há qualquer registro das reuniões ou das consultas feitas à comunidade; que, quando a comunidade foi à Subprefeitura levar o abaixo-assinado para preservação da praça, o próprio declarante já anunciou que iria no dia seguinte ao local para uma reunião com a comunidade; que a partir das duas reuniões realizadas com a comunidade, o declarante extraiu a vontade da maioria e transmitiu essa demanda local para a Rio-URBE, para que adequasse o projeto a essa demanda; que não tem documentos sobre o trabalho de consulta popular feito no passado; (...) que a segunda reunião com a comunidade foi realizada quando a praça já estava cercada por tapumes; que não sabe dizer se houve consulta popular prévia para a obra entrar em operação; que na segunda reunião o engenheiro responsável levou o projeto no seu próprio celular; que o declarante não tinha o projeto impresso para apresentar nas reuniões; que foi explicar os projetos à comunidade; que o declarante foi ao local buscar a interlocução com a comunidade; que da Subprefeitura de Campo Grande apenas o declarante esteve presente ao local; que tratou diretamente com a RIO-URBE, para transmitir as suas convicções; que, neste caso específico, essa interlocução com a Rio-URBE se fez de modo verbal em reunião;”

Ademais, veja-se que a própria Rio-URBE confirma que a escolha do local das obras, em desconformidade com o PAL em com o edital de licitação, se deu a partir de “consulta popular” não documentada e transmitida por mera comunicação verbal:

“ATA DE REUNIÃO

IC URB n.º 825

Em **26 de janeiro de 2015**, compareceram ao gabinete do Ministério Público os representantes da comunidade local, o Sr. Victor José de Oliveira Cunha, o Sr. Derival Tavares de Lima e a Sra. Neusa Lopes de Souza Fernandes, e os representantes da Rio-URBE – Empresa Municipal de Urbanização, Sr. Luiz Paulo Leite Hedi (Diretor de Obras Escolares) e o Dr. Marcos Antônio Corrêa (Assessor Jurídico – OAB/RJ 108.974), ocasião em que se estabeleceram os seguintes

entendimentos sobre as intervenções na Praça Egídio Citarella, em Campo Grande. (...) **Pela Rio-URBE, foi dito:** (...) que a decisão do exato local de implantação da escola compete à Rio-URBE; que a Rio-URBE consultou a Subprefeitura e esta informou não haver óbice à implantação da escola na área ociosa da praça; que a consulta à população sobre a viabilidade da obra compete à Subprefeitura; que, no caso, a Rio-URBE recebeu da Subprefeitura a informação de que a população local, consultada em reuniões, não se opunha à obra naquele local; que essa informação da Subprefeitura à Rio-URBE não é documentada; que se trata de comunicação verbal, via telefone; que, originalmente, foi feito um projeto para implantação da escola, de acordo com a área prevista no PAL para tal; que, no entanto, por razões de demandas locais aferidas pela Subprefeitura e, em agosto/setembro de 2014, repassadas pela mesma à RIO-URBE, decidiu-se implantar a escola no novo local adjacente onde hoje se fazem as obras; que reafirma que a decisão do exato local de implantação da escola compete à Rio-URBE, a partir das informações que lhe são transmitidas pela Subprefeitura; que o Subprefeito local em agosto/setembro de 2014 era o Sr. João Ramos; que o Sr. João Ramos é o Subprefeito atual; que essas informações que lastrearam a definição da área da escola em implantação foram prestadas à Rio-URBE pelo assessor do Subprefeito, o Sr. Armando;”

Como se vê, resta demonstrado que a comunidade local esteve sempre desinformada sobre as intervenções no local, sobre a alteração do PAL e sobre a descaracterização da praça pública. Ademais, está reconhecido pelo próprio poder público que a “consulta popular” se deu concomitantemente às obras, de maneira informal e não documentada.

Ora, tais circunstâncias inviabilizam por completo a regular participação popular assegurada no ordenamento jurídico, o que configura o agir ilícito dos réus.

Na mesma esteira, a negativa de acesso ao projeto executivo das obras, mesmo após abaixo-assinado de solicitação (fls. 10/16 do IC), configura violação ao **direito fundamental de informação** do cidadão (CR/88, art. 5º, XIV e XXXIII; CERJ, art. 261, §1º, XIII e XIV; Lei Federal nº 12.527/2011, art. 6º, I).

A este propósito, percebe-se que, nem mesmo após a instauração de inquérito civil pelo Ministério Público, os réus se dignaram de apresentar o projeto em sua integralidade, visto que o prédio da escola terá mais de um pavimento, e as plantas apresentadas perante o MP referem-se apenas ao nível térreo da edificação. Ou seja, mesmo perante o Ministério Público, a desinformação persiste.

Ocorre que, no dizer de Édis Milaré, o “direito de participação pressupõe o direito de informação”.⁵

Afinal, “o direito de informação é um dos postulados básico do regime democrático, essencial ao processo de participação da comunidade no debate e nas deliberações de assunto do seu interesse direto”.⁶

Sobre o tema, Odete Medauar assinala também o seguinte⁷:

“Na palavra de Helio Saul Mileski, no **controle social**, ‘aliado do controle oficial’, o cidadão é o ‘executor do controle’, daí ligar-se à **participação** e à **transparência**. A transparência facilita a participação e também o controle da atividade administrativa. Um dos meios de efetivação da transparência e do controle se encontra no acesso a informações relativas a atuações, planos, projetos, orçamentos e despesas. A Lei Federal 12.527, de 18.11.2011, regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º e em outros dispositivos da Constituição Federal, enunciando, entre as diretrizes dos procedimentos aí previstos, o ‘desenvolvimento do controle social da administração pública’ (art. 3º. V).”

É evidente, portanto, que a Administração Pública há de ancorar-se em *procedimentos públicos, transparentes, visíveis, luminosos*, tal como impõem a CR/88 (arts. 37, *caput*, e 225, §1º, IV) e a Lei Federal nº 6.938/81 (art. 10, §1º).

No entanto, está claro (fls. 138/140 do IC) que a Rio-URBE praticou o ato administrativo de determinar a construção de um prédio no meio da praça pública, em desconformidade com o PAL e em desconformidade com o edital de licitação, fazendo-o sob fundamento não escrito e não documentado, o que torna o seu ato obscuro e ilegal, segundo a Lei Orgânica do Município:

Capítulo III – Dos Atos Municipais

SEÇÃO I – DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 154 – Os órgãos de qualquer dos Poderes Municipais obedecerão aos princípios, da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e interesse coletivo, sujeitando às penas da lei os que descumprirem ou contribuírem para tal.

Art. 155 – **A explicitação das razões de fato e de direito será condição de validade dos atos administrativos** expedidos pelos

⁵ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 8ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais Ed, 2013, p. 275.

⁶ MILARÉ, Édis. Ob. cit., p. 217.

⁷ MEDAUAR, Odete. *Controle da Administração Pública*. 2ª edição. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais Ed., 2012, p.176.

órgãos da administração direta, indireta e fundacional, excetuados aqueles cuja motivação a lei reserve à discricionariedade da autoridade administrativa, que, todavia, fica vinculada aos motivos na hipótese de os enunciar.

DA VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO

Como as sabe, os atos públicos devem guiar-se segundo o devido processo legal, sob pena de invalidade. É o que dispõem a Constituição da República (arts. 5º, II, LIV, e 37, *caput*), a Constituição do Estado do Rio de Janeiro (arts. 16, 25, 77) e a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro (arts. 154, 155, §1º).

Na lição de Carlos Ari Sundfeld: “é regra no Direito Administrativo a exigência de um procedimento como condição de legitimidade do agir estatal”.⁸

Ao seu turno, Celso Antônio Bandeira de Mello assevera:

“Com efeito, no Estado de Direito, os cidadãos têm a garantia não só de que o Poder Público estará, de antemão, cifrado unicamente à busca dos fins estabelecidos em lei, mas também de que tais fins só poderão ser perseguidos pelos modos adrede estabelecidos para tanto. E no *modus procedendi*, é, em suma, na escrupulosa adscrição ao ***due process of law***, que residem as **garantias dos indivíduos e grupos sociais. Não fora assim, ficariam todos e cada um inermes perante o agigantamento dos poderes de que o Estado se viu investido** como consectário inevitável das necessidades próprias da sociedade hodierna. Em face do Estado contemporâneo – que ampliou seus objetivos e munuiu-se de poderes colossais –, a garantia dos cidadãos não mais reside sobretudo na prévia delimitação das finalidades por ele perseguíveis, mas descansa especialmente na prefixação dos meios, condições e formas a que se tem de cingir para alcançá-los. É dizer: a contrapartida do progressivo condicionamento da liberdade individual é o progressivo condicionamento do ‘*modus procedendi*’ da Administração.”⁹

Neste sentido, a processualidade do agir estatal tem a função última de garantia, porquanto, de um lado, permite ao cidadão aferir se o Estado se move de acordo com a lei e, de outro, permite ao cidadão o exercício do contraditório e da ampla defesa em face do Estado.

⁸ SUNDFELD, Carlos Ari. *A importância do procedimento administrativo*. In Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo. Vol. 3. Nov/2012 DTR/2013/113.

⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 13ª edição. Ver., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Ed., 2001, p.435/436.

No caso em exame, entretanto, os réus vêm suprimindo área de praça, edificando em desconformidade com o PAL e em desconformidade com o edital de licitação, sem transparência, sem informações públicas, sem a participação popular e contra a vontade da comunidade.

A propósito, lembre-se que, segundo a Rio-URBE e a Subprefeitura de Campo Grande, o local da obra teria sido decidido em razão da vontade popular diagnosticada na comunidade, diagnóstico este feito de maneira informal e não documentada (fls. 138/140, 166/167 do IC anexo).

Significa dizer que **os fundamentos da alteração fática do PAL 26.663 e do desvio do edital de licitação são não escritos e não documentados, etéreos e insindicáveis, portanto.**

Para Lúcia Valle Figueiredo, “sem motivação não há possibilidade de aferir-se a justiça ou a injustiça de decisão, porque não saberemos se a decisão é boa ou má”.¹⁰

Ademais, “no Estado Democrático de Direito, a motivação integra, de maneira inarredável, ainda que possa não estar explícita, o devido processo legal em seu sentido material. É sua pedra fundamental”.¹¹

Ora, na hipótese dos autos, está provado que o agir dos réus se fez em desconformidade com o PAL 26.663 e com o edital de licitação, sem transparência, sem informação pública, sem a participação da comunidade e contra a vontade dessa mesma comunidade. Neste sentido, confirmam-se os depoimentos de representantes da comunidade (fls. 138, 166/167 e 176 do IC anexo):

“ATA DE REUNIÃO

IC URB n.º 825

Em **26 de janeiro de 2015**, compareceram ao gabinete do Ministério Público os representantes da comunidade local, o Sr. Victor José de Oliveira Cunha, o Sr. Derival Tavares de Lima e a Sra. Neusa Lopes de Souza Fernandes, e os representantes da Rio-URBE – Empresa Municipal de Urbanização, Sr. Luiz Paulo Leite Hedi (Diretor de Obras Escolares) e o Dr. Marcos Antônio Corrêa (Assessor Jurídico – OAB/RJ 108.974), ocasião em que se estabeleceram os seguintes entendimentos sobre as intervenções na Praça Egídio Citarella, em Campo Grande.

Pelos representantes da comunidade, foi dito: que a comunidade jamais foi consultada sobre as intervenções na Praça Egídio Citarella; que houve ao menos três tentativas de reunião com a Subprefeitura, sem que jamais se tenham

¹⁰ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *O devido processo legal e a responsabilidade do Estado por dano decorrente do planejamento*. In Revista Trimestral de Direito Público. 11/5. São Paulo: Malheiros Ed., 1995.

¹¹ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Estado de direito e devido processo legal*. In Revista Trimestral de Direito Público. 15/35. São Paulo: Malheiros Ed., 1996.

prestado as informações precisas sobre a intervenção na praça; que, de início, sequer havia placa informativa sobre a obra, embora a área da praça já estivesse cercada por tapumes; que em reunião com a Subprefeitura o projeto em execução foi apresentado à comunidade na tela de um telefone celular; que em nenhuma reunião com a Subprefeitura foram apresentadas as plantas e o PAL que hoje constam do inquérito civil; **que só agora a comunidade está tendo acesso pleno às plantas do empreendimento**; que os brinquedos da praça foram arrancados para a obra; que as crianças da comunidade batiam nos tapumes, pedindo que se parasse a retirada dos brinquedos;”

“ATA DE REUNIÃO

IC URB n.º 825

Em **05 de fevereiro de 2015**, compareceram ao gabinete do Ministério Público os representantes da comunidade local, o Sr. Victor José de Oliveira Cunha, o Sr. Carlos Henrique da Silva e a Sra. Neusa Lopes de Souza Fernandes, e o representante da Subprefeitura de Campo Grande, Sr. Armando José Teixeira Santoro (matrícula 60/294812-3), ocasião em que se estabeleceram os seguintes entendimentos sobre as intervenções na Praça Egídio Citarella, em Campo Grande. (...)

Pelos representantes da comunidade, foi dito: que a comunidade nunca foi consultada para a intervenção na praça; que um dia a praça foi fechada por tapumes; que a ação da Prefeitura foi muito rápida; que a partir daí a comunidade foi cobrar explicações da Subprefeitura; que só após o início das intervenções foram atendidos pela Subprefeitura; que, na primeira reunião com o próprio Armando e com o pessoal da Odebrecht, foi dito que a praça seria inteiramente ocupada pela escola, restando apenas as árvores do entorno; que não foi apresentado qualquer projeto nessa reunião; que houve inconformismo com essa informação de ocupação da praça; que, em razão desse inconformismo, foi marcada uma segunda reunião com a Subprefeitura e Odebrecht; que na segunda reunião também não foi apresentado qualquer projeto; que na segunda reunião foi informado um novo projeto, em que se recuaria a área da escola, para preservar um pedaço da praça; que na segunda reunião também foi dito que a praça remanescente ficaria cercada e sob a responsabilidade da escola; que os moradores haveriam de ter autorização da escola para ingressar na praça; que a segunda reunião com a Subprefeitura foi feita já com a placa da obra instalada no local; que, nas reuniões

com a comunidade, não foi apresentado o PAL do local; que tampouco se apresentaram os projetos da escola à comunidade; que, na segunda reunião, o projeto da escola foi apresentado apenas no telefone celular do engenheiro, não sendo possível o seu exame adequado pela população; que foi pedido que o projeto fosse enviado por e-mail, mas isto não foi atendido; que em reunião com a Subprefeitura foi dito expressamente que o campo de futebol não interessava à comunidade; que nas reuniões não houve demanda pela manutenção do campo de futebol; (...) que em uma das reuniões foi dito por uma assistente social da Odebrecht que a palavra final do projeto era do Sr. Armando; que essa mesma assistente social disse à comunidade que, se não houvesse concordância com a obra, o assunto deveria ser levado à Justiça; que, por tal razão, a comunidade veio ao Ministério Público;”

“TERMO DE OITIVA

Em **12 de fevereiro de 2015**, compareceu espontaneamente ao gabinete do Ministério Público a Sra. **ROSEANE PAMPLONA DE MIRANDA, Presidenta da Associação de Moradores e Amigos do Conjunto Residencial Almirante Paulo Moreira (AMACRAPM)**, ocasião em que declarou o que segue sobre as intervenções na Praça Egidio Citarella, em Campo Grande: que a AMACRAPM reúne em torno de **5000 moradores**, em 29 blocos, com 31 apartamentos em cada bloco, perfazendo um total de 899 apartamentos; (...) que, no entanto, os representantes da construtora Odebrecht jamais esclareceram à declarante o projeto que viria a ser executado; que **ficou sabendo pela sua manicure** Andréa da realização de reuniões entre a Subprefeitura e os moradores do entorno da praça; que jamais soube com antecedência e jamais foi convidada para tais reuniões, embora seja a Presidenta de uma associação que reúne aproximadamente 5000 moradores da comunidade; que, quando já fechada a praça com tapumes e arrancados os seus brinquedos, bancos e demais equipamentos, a declarante pediu àqueles representantes da construtora Odebrecht que comparecessem ao local, para prestar esclarecimentos sobre a obra; que a declarante demandou esses esclarecimentos em razão do movimento iniciado por outros moradores na defesa da praça; que, na ocasião, os representantes da construtora Odebrecht esclareceram que seria feita uma escola, preservando-se o campo de futebol; que, no entanto, não foi apresentado qualquer projeto pertinente à obra; que tampouco foi apresentado o PAL do local; que, assim, a declarante

jamais teve conhecimento de que a área oficialmente destinada à escola pelo PAL era aquela onde se situa irregularmente o campo de futebol; que a declarante também não foi esclarecida de que havia dois projetos em discussão, um respeitando a área da praça e outro desfigurando a mesma; que, ao tempo em que se reuniu com os representantes da construtora Odebrecht, as obras já tinham se iniciado e sequer havia placa informativa no local; **que, portanto, tudo isto se deu num ambiente de completa desinformação da comunidade; que apenas a partir da atuação do Ministério Público é que a declarante e a comunidade que representa puderam entender de verdade o que a Prefeitura e a construtora Odebrecht fazem no local; que, hoje, conhecendo o projeto em execução, a declarante e a AMACRAPM vem se opor ao projeto e solicitar que a Praça Egídio Citarella seja devolvida à comunidade no seu desenho oficial;”**

É fácil perceber, portanto, que a conduta dos réus e a decisão do local da obra se fez em manifesta violação ao devido processo legal administrativo, porquanto **descumpridas formalidades legais** pertinentes ao dever de informação, de transparência, de fundamentação, de publicidade e de participação popular.

Ademais, **o objeto da atuação administrativa é ilegal**, na medida em que contempla a edificação em bem de uso comum do povo, em manifesta violação ao PAL 26.663, ato jurídico perfeito, e em manifesta desconformidade com o edital de licitação.

Finalmente, está provado que a decisão do local da obra se fundamenta em **motivo inexistente**, porquanto, ao contrário do que sustentam a Rio-URBE e a Subprefeitura de Campo Grande, a vontade popular devidamente documentada se põe contra a edificação na Praça Egídio Citarella e a favor do respeito ao PAL 26.663.

Destarte, o agir dos réus é manifestamente inválido, nulo de pleno direito, nos termos da Lei de Ação Popular:

LEI Nº 4.717, DE 29 DE JUNHO DE 1965.

Art. 2º São **nulos** os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) **vício de forma;**
- c) **ilegalidade do objeto;**
- d) **inexistência dos motivos;**
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
- b) o **vício de forma** consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
- c) a **ilegalidade do objeto** ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
- d) a **inexistência dos motivos** se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido.

Ademais, estando provadas tais irregularidades, todo o agir estatal, visto em seu aspecto processual, revela-se maculado.

Neste sentido, Samira Hamud Morato de Andrade afirma que o processo administrativo “é o conjunto de atos sucessivos e interligados. Assim, a preterição dos atos preparatórios ou a sua realização sem observância da norma legal que disciplina o processo administrativo pode levar à **nulidade do ato final**, uma vez que se trate de requisitos de legalidade do ato principal”¹².

DA RESPONSABILIDADE CIVIL SOLIDÁRIA E OBJETIVA

A obra em comento integra o Programa Fábrica de Escolas do Amanhã, de responsabilidade da Prefeitura Municipal e os recursos para a sua execução são oriundos da Secretaria Municipal de Educação (fl. 139 do IC).

A esdrúxula “consulta popular” que, segundo se alega, lastreia a decisão do local da obra coube à Subprefeitura de Campo Grande (fl. 166 do IC).

Por sua vez, a efetiva escolha do local da obra coube à Rio-URBE, assim como a licitação, a contratação e a fiscalização da mesma (fl. 139 do IC).

Finalmente, a construtora Odebrecht é diretamente responsável pela obra irregular, em desconformidade com o PAL e com o edital de licitação, com supressão de área de praça, sem transparência e publicidade, à revelia da participação popular e contra a vontade da comunidade (fls. 167 e 176 do IC).

Destarte, não há dúvidas sobre a responsabilidade civil solidária e objetiva dos demandados, a teor do Código Civil, art. 942, *caput* e § único, e da Lei Federal nº 6.938/81, art. 14, §1º.

¹² MORATO DE ANDRADE, Samira Hamud. *O princípio do devido processo legal e o processo administrativo. In Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo. Vol. 1. Nov/2012, p.1143.*

DANO MORAL COLETIVO

A conduta ilícita dos réus tem o condão de ferir um bem de uso comum do povo, de relevância sociocultural inequívoca. A descaracterização da Praça Egidio Citarella, em desconformidade com o PAL e com o edital de licitação, sem consulta popular e contra a vontade da comunidade cerceia o uso, gozo e fruição do bem de uso comum do povo. Mais ainda, tem-se por cerceada a própria cidadania dos moradores da comunidade, alijados do processo de construção da cidade. Destarte, resta inequívoco o dano moral coletivo, a merecer justa reparação, conforme a valorosa lição de ANDRÉ DE CARVALHO RAMOS:

“Devemos considerar que tratamento aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a **necessidade de aceitação do dano moral coletivo**, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso de dano moral coletivo, a um sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade”.¹³

Na mesma linha, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA admite o cabimento do instituto do dano moral coletivo, sendo certo cuidar-se de dano *in re ipsa*, isto é, ínsito à própria ofensa:

AMBIENTAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. COMPLEXO PARQUE DO SABIÁ. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÕES DE FAZER COM INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. ART. 3º DA LEI 7.347/1985. POSSIBILIDADE. **DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO.**

(...)

4. O dano moral coletivo ambiental atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado.

(...)

(REsp 1269494/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013).

¹³ RAMOS, André de Carvalho. *Revista do Consumidor*. N.º 25. São Paulo: Revista dos Tribunais. p. 82.

•••

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. INDENIZAÇÃO. **DANO MORAL. DANO IN RE IPSA.**

(...)

A jurisprudência deste Pretório está consolidada no sentido de que, na concepção moderna do ressarcimento por dano moral, prevalece a responsabilização do agente por força do simples fato da violação. (grifos nossos)

(REsp 851522/SP; Rei. Min. Cesar Asfor Rocha; Quarta Turma, julgado em 22.05.2007).

ESCLARECIMENTO NECESSÁRIO

É bom que se diga expressamente: a indignação externada pela comunidade e a presente ação civil pública jamais se dirigiram à construção da unidade escolar. A presente demanda, na esteira dos anseios da comunidade, visa a garantir a construção da escola em conformidade com o PAL e com o edital de licitação, de tal modo que a Praça Egídio Citarella e a escola, possam coexistir, harmoniosamente, rigorosamente de acordo com o desenho urbanístico oficial do bairro, inscrito no PAL 26.663.

AS INADEQUAÇÕES DO PROJETO EM EXECUÇÃO

Analisando o projeto em execução pelos réus, o Grupo de Apoio Técnico do MPRJ (GATE), emitiu o Parecer GATE n.º 052/2015 (fls. 194/215 do IC anexo), que atesta diversas inadequações, a saber:

- O projeto não está sendo realizado na área designada para uso educacional indicada no **PAL 26.663**;
- O projeto está sendo implantado em outra localização em relação ao gravame do **PAL 26.663** como também distinto do que foi definido por ocasião da **Concorrência 009/2013**;
- No caso, a localização da área destinada à implantação de escola, prevista originalmente no PA 26.663 é, sem sombra de dúvida, a mais adequada à implantação de uma edificação. Situada à oeste da Praça, aquela situação permite a exposição de toda a Praça Egídio Citarella à **luz solar** durante a maior parte do dia, em especial à exposição do **sol matutino**, essencial para a metabolização de uma série de elementos e vitaminas no organismo tanto de crianças, quanto de idosos, incluindo as mulheres que depois de certa idade passam a ficar mais sujeitas à osteoporose pela falta de fixação do cálcio no organismo;

- Na versão atual do projeto, a edificação escolar de 3 pavimentos impedirá a **incidência do sol matutino no local** destinado à quadra de futebol, e reduzirá a exposição da área reservada às crianças e aos idosos e demais usuários a um período menor do que o possível na implantação original;
- Outro aspecto que podemos abordar se refere à **fragmentação definitiva do espaço** de uso público comum que ocorrerá com a implantação da EDI Jardim Campinho no centro da Praça Egídio Citarella. A implantação da versão atual da EDI – Jardim Campinho, no centro da Praça Egídio Citarella **fragmentará indelevelmente**, as possibilidades de renovação e reinvenção deste espaço público que existe na comunidade há quase meio século, condenando-o a **duas frações** na realidade **desintegradas e incomunicáveis** entre si;
- Nada impede aos gestores públicos de realizar audiência pública para apresentação, discussão técnica, registro às demandas locais e apropriação correta no projeto de arquitetura. O fato de existir, por uma questão de ganhos de escala, uma Fábrica de Escolas baseada em Projetos-Padrão, não exime os arquitetos responsáveis pela implantação de **ajustar o Projeto aos condicionantes físico – ambientais e sociais do terreno específico**.

Portanto, ainda que o projeto pudesse ser implantado no seio da Praça Egídio Citarella, há inúmeras inadequações técnicas a merecerem reparo. Aliás, tais questões poderiam ter sido prevenidas pelos réus, se o projeto fosse levado à discussão pública. Infelizmente, no entanto, o projeto foi sempre subtraído do crivo popular e, só agora, se faz possível abordá-lo nas suas questões intrínsecas e na sua sinergia com a praça.

TUTELA LIMINAR

O tema aqui enfrentado não é novo e o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já teve a oportunidade de tecer as seguintes considerações sobre o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAÇAS, JARDINS E PARQUES PÚBLICOS. DIREITO À CIDADE SUSTENTÁVEL. ART. 2º, INCISOS I E IV, DA LEI 10.257/01 (ESTATUTO DA CIDADE). DOAÇÃO DE BEM IMÓVEL MUNICIPAL DE USO COMUM À UNIÃO PARA CONSTRUÇÃO DE AGÊNCIA DO INSS. DESAFETAÇÃO. COMPETÊNCIA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA

150/STJ. EXEGESE DE NORMAS LOCAIS (LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO DE ESTEIO/RS).

1. O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou Ação Civil Pública contra o Município de Esteio, em vista da desafetação de área de uso comum do povo (praça) para a categoria de bem dominical, nos termos da Lei Municipal 4.222/2006. Esta alteração de *status* jurídico viabilizou a doação do imóvel ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, com o propósito de instalação de nova agência do órgão federal na cidade.

2. **Praças, jardins, parques e bulevares públicos urbanos constituem uma das mais expressivas manifestações do processo civilizatório**, porquanto encarnam o ideal de qualidade de vida da cidade, realidade físico-cultural refinada no decorrer de longo processo histórico em que a urbe se viu transformada, de amontoado caótico de pessoas e construções toscas adensadas, em ambiente de convivência que se pretende banhado pelo saudável, belo e aprazível.

3. Tais espaços públicos são, modernamente, objeto de disciplina pelo planejamento urbano, nos termos do art. 2º, IV, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade), e concorrem, entre seus **vários benefícios supraindividuais e intangíveis**, para dissolver ou amenizar diferenças que separam os seres humanos, na esteira da generosa acessibilidade que lhes é própria. Por isso mesmo, fortalecem o sentimento de comunidade, mitigam o egoísmo e o exclusivismo do domínio privado e viabilizam nobres aspirações democráticas, de paridade e igualdade, já que neles convivem os multifacetários matizes da população: abertos a todos e compartilhados por todos, mesmo os “indesejáveis”, sem discriminação de classe, raça, gênero, credo ou moda.

4. Em vez de resíduo, mancha ou zona morta – bolsões vazios e inúteis, verdadeiras pedras no caminho da plena e absoluta explorabilidade imobiliária, a estorvarem aquilo que seria o destino inevitável do adensamento –, os espaços públicos urbanos cumprem, muito ao contrário, **relevantes funções de caráter social** (recreação cultural e esportiva), político (palco de manifestações e protestos populares), **estético** (embelezamento da paisagem artificial e natural), **sanitário** (ilhas de tranquilidade, de simples **contemplação** ou de **escape** da algazarra de multidões de gente e veículos) e **ecológico** (refúgio para a biodiversidade local). Daí o **dever não discricionário do administrador de instituí-los e conservá-los adequadamente**, como elementos

indispensáveis ao direito à cidade sustentável, que envolve, simultaneamente, os interesses das gerações presentes e futuras, consoante o art. 2º, I, da Lei 10.257/01 (Estatuto da Cidade).

(...)

7. De toda sorte, registre-se, em *obiter dictum*, que, embora seja de inequívoco interesse coletivo viabilizar a prestação de serviços a pessoas de baixa renda, **não se justifica**, nos dias atuais, que praças, jardins, parques e bulevares públicos, ou qualquer área verde municipal de uso comum do povo, sofram desafetação para a edificação de prédios e construções, governamentais ou não, tanto mais ao se considerar, nas cidades brasileiras, a insuficiência ou absoluta carência desses lugares de convivência social. Quando realizada sem critérios objetivos e tecnicamente sólidos, maldotada na consideração de possíveis alternativas, ou à míngua de respeito pelos valores e funções nele condensados, a desafetação de bem público transforma-se em **vandalismo estatal**, mais repreensível que a profanação privada, pois a dominialidade pública encontra, ou deveria encontrar, no Estado, o seu primeiro, maior e mais combativo protetor. Por outro lado, é **ilegítimo, para não dizer imoral ou ímprobo**, à Administração, sob o argumento do “estado de abandono” das áreas públicas, pretender motivar o seu aniquilamento absoluto, por meio de desafetação. Entender de maneira diversa corresponderia a atribuir à recriminável omissão estatal a prerrogativa de inspirar e apressar a privatização ou a transformação do bem de uso comum do povo em categoria distinta. Finalmente, **tampouco há de servir de justificativa a simples alegação de não uso ou pouco uso do espaço pela população**, pois a finalidade desses locais públicos não se resume, nem se esgota, na imediata e efetiva utilização, bastando a simples disponibilização, hoje e sobretudo para o futuro – um investimento ou poupança na espera de tempos de melhor compreensão da centralidade e de estima pela utilidade do patrimônio coletivo.

Assim, em tese, poderá o Ministério Público, se entender conveniente, ingressar com Ação Civil Pública contra o Município recorrido, visando obter compensação pelo espaço verde urbano suprimido, de igual ou maior área, no mesmo bairro em que se localizava a praça desafetada.

(REsp 1135807/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 08/03/2012).

Pois bem.

Às fls. 103 (linha 9), 138/140, 166/167, 176 e 194/215 do IC anexo, resta cabalmente provado nos autos: (i) que os réus estão edificando em área de praça pública, em desconformidade com o PAL e em desconformidade com o edital de licitação; (ii) que a comunidade local foi alijada do direito de conhecer o projeto e de opinar sobre o mesmo; (iii) que a comunidade local é contra a supressão da Praça Egídio Citarella e contra a alteração do PAL 26.663; (iv) que a comunidade local reclama a construção da escola em área própria reservada pelo PAL 26.663; (v) que a Administração Pública desviou-se do instrumento convocatório da licitação e do PAL, determinando a edificação em área de praça, por meio de decisão não escrita, não documentada e, afinal, inexistente; (vi) que o projeto em execução apresenta inadequações intrínsecas como, por exemplo, o fato de segmentar a praça em duas partes incomunicáveis entre si e de prejudicar a insolação da manhã para crianças e idosos; (vii) que não há garantias formais do que será feito na área remanescente de praça e na área onde existe um campo de futebol em péssimo estado de conservação.

Por outro lado, também está provado que a obra se encontra em andamento e que, em breve estará concluída, tornando-se um fato consumado e irreversível (fls. 114/117, 123/133, 138/140, 166/167 e 176 do IC).

Assim, presentes os requisitos legais (*fumus boni iuris e periculum in mora*), faz-se plenamente cabível na hipótese a **tutela de urgência**, com esteio na Lei Federal nº 7.347/85, art. 12, para que se determine, liminarmente, a imediata paralisação das obras no local, sob pena de crime de desobediência e de multa diária, e sem prejuízo de outras providências previstas no art. 461, do Código de Processo Civil.

Ademais, requer-se, liminarmente, seja designada audiência pública (*public hearing*), para que a comunidade local possa ter uma oportunidade séria e formal de conhecer o projeto e de participar das decisões que o cercam, notadamente, sobre a sua localização e sobre a interação do prédio escolar com a praça.

PEDIDOS

Pelo exposto e provado, requer o Ministério Público:

- 1) A distribuição da presente ação;
- 2) *Inaudita altera pars*, o deferimento da medida liminar e sua posterior confirmação em sentença, para o fim de determinar a imediata paralisação das obras no local, sob pena de crime de desobediência e de multa diária, e sem prejuízo de outras providências previstas no art. 461, do Código de Processo Civil;
- 3) A citação dos demandados;
- 4) O deferimento de medida liminar, para o fim de se determinar

- a realização de audiência pública (*public hearing*), a ser presidida por esse d. Juízo, para que a comunidade local possa ter uma oportunidade séria e formal de conhecer o projeto e de participar das decisões que o cercam, notadamente, sobre a sua localização e sobre a interação do prédio escolar com a Praça Egídio Citarella;
- 5) A condenação dos demandados a construir a escola, de conformidade com o PAL 26.663 e sob os influxos da gestão democrática da cidade;
- 6) A condenação dos demandados a devolver a integralidade da praça Egídio Citarella ao seu *status quo ante*;
- 7) A condenação dos demandados na obrigação de pagar indenização de dano moral coletivo, em valor a ser prudentemente fixado por esse d. Juízo e a ser revertido para o Fundo de Direitos Difusos de que trata a Lei Federal nº 7.347/85, art. 13;
- 8) Subsidiariamente, caso a escola se construa afinal na área da praça Egídio Citarella, requer-se a condenação dos réus a (8.1.) realizarem ajustes no projeto, sob os influxos da participação popular, visando a mitigar os seus impactos negativos; e (8.2.) compensarem a descaracterização da Praça Egídio Citarella, por meio da entrega, em prazo a ser prudentemente fixado por esse d. Juízo, de praça pública inteiramente urbanizada, de igual ou maior área, na mesma localidade de Jardim Campinho, no bairro de Campo Grande, Rio de Janeiro-RJ;
- 9) A inversão do ônus da prova (CDC, art. 6º, VIII);
- 10) A condenação dos Réus nos ônus sucumbenciais, os quais deverão ser revertidos para o Fundo Especial do Ministério Público, criado pela Lei Estadual nº 2.819, de 07.11.97, e regulamentado pela Resolução GPGJ nº 801, de 19.03.98.

Para a comprovação dos fatos aqui narrados, e sem prejuízo da inversão do ônus da prova requerido, pleiteia-se a produção de todas as provas que se fizerem pertinentes, notadamente a testemunhal, a documental, além do depoimento pessoal dos representantes legais dos réus, bem assim a juntada de documentos novos e tudo o mais que se fizer mister à completa elucidação e demonstração cabal dos fatos articulados na presente.

Para fins declarados de prequestionamento, pede-se o exame expresso de toda a matéria jurídica aqui ventilada.

Diante dos mandamentos estabelecidos pela legislação adjetiva, dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

O Ministério Público receberá intimações pessoais na 1ª Promotoria de Tutela Coletiva da Ordem Urbanística da Capital, sediada na Rua Rodrigo Silva, nº 26, 7º andar, Centro, Rio de Janeiro, na forma legal.

Rio de Janeiro, 27 de fevereiro de 2015.

ANDRÉ CONSTANT DICKSTEIN
Promotor de Justiça