



Número: **0911616-36.2023.8.19.0001**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Órgão julgador: **6ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital**

Última distribuição : **21/08/2023**

Valor da causa: **R\$ 112.570.003,20**

Assuntos: **Locação / Permissão / Concessão / Autorização / Cessão de Uso**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (AUTOR)			
MUNICIPIO DE RIO DE JANEIRO (RÉU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
86274 321	07/11/2023 18:06	Recurso	Petição



MPRJ

**MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA DOUTORA JUÍZA DE DIREITO DA 6ª VARA DE FAZENDA
PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL**

Processo nº 0911616-36.2023.8.19.0001 (Ação Civil Pública)

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO

Réu: Município do Rio de Janeiro

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através da 8ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania da Capital, em atenção à intimação expedida em 30/10/23 vem, com fulcro nos artigos 1009 e ss. do Código de Processo Civil, interpor o presente recurso de **APELAÇÃO** a fim de ver reformada ou, subsidiariamente, anulada a r. sentença proferida no id. 85039077, que julgou improcedente o pedido, além de indeferir o requerimento da Associação de Moradores e Defensores do Jardim de Alah para ingresso como assistente litisconsorcial ou *amicus curiae*.

Portanto, analisadas as razões que seguem em anexo, requer seja o presente recurso recebido e, depois de cumpridas as suas formalidades legais, encaminhado ao e. Tribunal de Justiça.

Rio de Janeiro, 07 de novembro de 2023.

DANIELA ABRITTA CARNEIRO RIBEIRO DE FREITAS

Promotora de Justiça Titular

Matrícula n. 1957

1

8ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania
Av. Nilo Peçanha, 151, 9ª Andar, Centro, Rio de Janeiro, CEP.: 20.020-100





Processo nº 0911616-36.2023.8.19.0001

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO

Apelados: Município do Rio de Janeiro

RAZÕES DO APELANTE

E. Tribunal;

C. Câmara;

D. Procurador de Justiça

I – RELATÓRIO

Através do presente recurso pretende-se a reforma ou a anulação da sentença que julgou improcedente a ação proposta pelo Ministério Público que objetiva a declaração da nulidade do procedimento de licitação realizado pelo Município do Rio de Janeiro, por intermédio de sua Secretaria Municipal de Coordenação Governamental – SMCG, que possui como objeto a outorga da área municipal conhecida como Jardim de Alah, em caráter de exclusividade, à iniciativa privada, conforme autorização do prefeito, publicada no Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro – D.O. RIO de 08/03/2023.

No ajuizamento da ação, ocorrido em 21 de agosto de 2023, pleiteou o ora apelante o deferimento do pedido de tutela de urgência, na forma do parágrafo segundo do artigo 300 do Código de Processo Civil, consistente na suspensão imediata do procedimento licitatório que, na época do ajuizamento da ação, estava em fase final. Após, passados quase





dois meses desde o ajuizamento da ação, sem apreciação pelo juízo da liminar requerida, o Ministério Público requereu fosse a liminar deferida para determinar a suspensão de qualquer ato administrativo a ser praticado pelo Município do Rio de Janeiro com fulcro no procedimento licitatório em epígrafe, tais como assinatura de contrato ou de quaisquer instrumentos, transferência de recursos públicos ou de posse do Jardim de Alah à empresa concessionária.

Após a distribuição, ao id. 73686042, a Associação de Moradores e Defensores do Jardim de Alah (AMDJA) pleiteou o ingresso no feito como assistente litisconsorcial, ao passo que reiterou os pedidos formulados na exordial.

Manifestação preliminar do ora apelado Município do Rio de Janeiro ao id. 73847345 argumentando, em suma, no sentido do descabimento da tutela de urgência.

Petição deste apelante ao indexador 73702786, acostando cópia integral do Inquérito Civil MPRJ 2022.01132327 que subsidiou o ajuizamento desta demanda.

Petição deste recorrente ao id. 77342189, reiterando a necessidade da concessão da tutela de urgência consistente na suspensão imediata do procedimento licitatório em curso.

Ao índice 79897154 o Município do Rio de Janeiro requereu a juntada de documento formulado pela Companhia Carioca de Parcerias e Investimentos (CCPAR) no sentido de que o estacionamento a ser implantado não prejudicaria o intercuro das águas entre o mar e a Lagoa, assim como que os estabelecimentos comerciais a serem implementados seriam voltados, em suma, à gastronomia, ao lazer e à cultura, não obstante não tenha feito juntar, até a ocasião, cópia integral do projeto aprovado durante o processo licitatório.





Petição deste órgão ministerial ao id. 80058823, reforçando que a parte ré não havia juntado a integralidade do projeto aprovado, de modo que se fazia urgente o deferimento da tutela de urgência.

Contestação apresentada pela municipalidade ao id. 80965403.

Petição deste *Parquet* apelante ao id. 83307955, em resumo, reiterando a necessidade de (i) suspensão de qualquer ato administrativo pelo Ente municipal no procedimento licitatório em questão, e (ii) intimação do Município a adunar cópia da integralidade do processo licitatório em questão.

Sentença acostada ao id. 85039077, da qual se recorre nessa oportunidade.

Este foi o relatório.

II – TEMPESTIVIDADE

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro é intimado da sentença recorrida na data de interposição do presente recurso. Portanto, manifestamente tempestivo este recurso de apelação, apresentado antes do início do prazo legal.

III– DA SENTENÇA RECORRIDA

A sentença apelada julgou improcedente o pedido de declaração de nulidade do procedimento de licitação por ausência da demonstração da presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, além de indeferir o requerimento da Associação de Moradores e Defensores do Jardim de Alah para ingresso como assistente litisconsorcial ou *amicus curiae*, sob o fundamento de que: (i) “as fotos do projeto elucidam, de maneira satisfatória, a localização dos espaços de comércio, demonstrando a equidistância dos prédios situados nas Avenidas Borges de Medeiros e Epitácio Pessoa, ressaltando o respeito por essa questão urbanística ao situar a maior parte do comércio entre a Avenida Ataulfo de Paiva e Rua





Visconde de Pirajá, correspondente aos muros do Clube Monte Líbano, Cruzada São Sebastião, Shopping Leblon e Conjunto residencial Jornalistas”; (ii) “antes do deferimento das autorizações de implantação e funcionamento, os projetos serão analisados pelos órgãos técnicos da Prefeitura” e (iii) ausência do interesse de agir desde o ajuizamento do processo, ante “a formalização anterior do contrato”, “considerando a implementação do contrato de concessão discutido nesse processo, conforme se extrai da leitura do documento de index 80965404, o Diário Oficial de 18 de agosto de 2023, portanto, em data anterior à distribuição desta demanda, ajuizada em 21 de agosto de 2023”. Confira-se:

“As fotos do projeto elucidam, de maneira satisfatória, a localização dos espaços de comércio, demonstrando a equidistância dos prédios situados nas Avenidas Borges de Medeiros e Epitácio Pessoa, ressaltando o respeito por essa questão urbanística ao situar a maior parte do comércio entre a Avenida Ataulfo de Paiva e Rua Visconde de Pirajá, correspondente aos muros do Clube Monte Líbano, Cruzada São Sebastião, Shopping Leblon e Conjunto residencial Jornalistas. Ademais, antes do deferimento das autorizações de implantação e funcionamento, os projetos serão analisados pelos órgãos técnicos da Prefeitura. Sopesados criteriosamente todos os pontos do projeto, frente às impugnações formuladas no pedido de tutela de urgência, verifica-se ausente o “*fumus boni juris*” indispensável a qualquer provimento inicial de urgência.

Ao analisar, novamente, todos os documentos encontrados no processo, verifica-se, por igual, a inexistência do “*periculum in mora*”, considerando a implementação do contrato de concessão discutido nesse processo, conforme se extrai da leitura do documento de index 80965404, o Diário Oficial de 18 de agosto de 2023, portanto, em data anterior à distribuição desta demanda, ajuizada em 21 de agosto de 2023. Ausente, portanto, desde o ajuizamento do processo, o interesse processual, na vertente necessidade, frente à formalização anterior do contrato de concessão.





Pelos mesmos motivos acima referidos, indefiro (sic) o requerimento da Associação de Moradores e Defensores do Jardim de Alah, para ingresso como assistente litisconsorcial ou "*amicus curiae*".

Presente a legitimidade do ato administrativo formalizado, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido. Sem custas e honorários. Após o trânsito em julgado, dê-se baixa e archive-se.

Com o devido acatamento, a r. sentença proferida adota fundamentação de todo insuficiente posto que desconsidera por completo as razões de direito expostas pelo Ministério Público, limitando-se, sobre o direito alegado, a afirmar ausência de sua probabilidade sem, contudo, exteriorizar nenhum fundamento jurídico que ampare seu juízo definitivo.

Além do mais, a douta magistrada que proferiu a sentença extinguiu o feito prematuramente sem cumprir seu dever de determinar, até mesmo de ofício, a produção das provas necessárias ao julgamento do mérito (artigos 370 e 371), uma vez que decidiu pela legalidade dos atos administrativos que compõem a licitação e, pois, do projeto vencedor, sem sequer conhecê-los na íntegra, sem produzir prova suficiente sobre os fatos alegados de desnaturação do bem de uso comum do povo ou de descaracterização do bem tombado, baseando-se apenas em imagens parciais apresentadas pelo município agravado.

Por fim, a sentença combatida extingue o feito por ausência de interesse de agir, por entender findo o procedimento de licitação e celebrado o contrato no momento do ajuizamento da demanda, como se fosse possível a convalidação para o Poder Judiciário da licitação cuja declaração de nulidade se requer no presente feito, pelo simples transcurso de todas as suas fases administrativas.

Isto posto, a r. sentença recorrida merece reforma ou, subsidiariamente, anulação, pelas razões que se passa a sustentar.





MPRJ

**MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

IV – MÉRITO DO RECURSO

IV.A –Error in procedendo. Contrariedade do artigo 355, inciso I do CPC. Controvérsia julgada com dispensa de fase instrutória e sem o conhecimento da integralidade do procedimento licitatório e do projeto aprovado. Exercício do direito de ação e das atribuições do Parquet obstado. Violação aos arts. 127 e 129, II e III, da CRFB/88; art. 1º, 3º e 5º inciso I da Lei nº 7.347/85 c/c arts. 25, IV, da Lei nº 8.625/93.

A sentença apelada apreciou o mérito e julgou improcedente o pedido antecipadamente, sem que fossem produzidas as necessárias provas, fundamentando-se, ao que parece, no que dispõe o inciso I do artigo 355 do Código de Processo Civil ¹.

No entender do Ministério Público, para a apreciação do pedido formulado de declaração de nulidade do procedimento de licitação em voga é necessário que a integralidade deste seja conhecida pelo autor e pelo juízo, notadamente a totalidade do projeto vencedor.

Com efeito, a juntada do projeto vencedor com todos os seus documentos e anexos (sendo certo que ao feito foram acostadas apenas algumas fotos e informações parciais) é essencial ao exame dos fatos articulados, inclusive para que se verifique se está prevista a descaracterização do bem tombado, qual a proporção de ocupação do Jardim de Alah por estabelecimentos comerciais, de maneira a manter ou não a característica essencial de fruição pública e gratuita do espaço, se o projeto permite a manutenção de área verde com árvores e outras espécies de maior porte ou apenas de vegetação rasteira e, também,

¹ Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:

I - não houver necessidade de produção de outras provas;





se haverá prejuízo à futuras soluções mais modernas de engenharia para a troca de águas mais eficiente entre o mar e a Lagoa Rodrigo de Freitas.

Além do mais, revela-se até temerário decidir-se pela legalidade de procedimento de licitação sem o conhecimento prévio de todo o seu conteúdo, incluindo projetos apresentados, julgamento de recursos, entre outros documentos.

Julgando prematuramente o feito sem a imprescindível fase instrutória, o exercício das atribuições do Ministério Público também restou obstado, uma vez que a instituição não foi intimada a manifestar-se em réplica ou foi-lhe dada a oportunidade de requerer e justificar as provas necessárias à demonstração dos fatos articulados na inicial, sendo contrariados, nesse sentido, também os arts. 127 e 129, II e III, da CRFB/88; art. 1º, 3º e 5º inciso I da Lei nº 7.347/85 c/c arts. 25, IV, da Lei nº 8.625/93.

Nesse ponto consigna-se que, na hipótese de as razões de direito serem consideradas insuficientes para a procedência do pedido, em atendimento ao princípio da eficiência, requer-se que o julgamento seja convertido em diligência para ser realizada na C. Câmara e para que seja determinada a juntada da integralidade do procedimento administrativo, incluindo o projeto selecionado, nos termos do que autorizam os §§ 3º e 4º do artigo 938 do CPC.

Veja-se que as provas necessárias podem ser determinadas de ofício com fulcro no artigo 370 do CPC, também no segundo grau de jurisdição, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no REsp 1813658/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe de 22/10/2020; AgInt no AREsp 673.743/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 26/9/2017; e AgRg no AREsp 740.150/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 16/11/2015).



**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

IV.B -Razões do Ministério Público para a declaração de nulidade do procedimento licitatório de concessão do Jardim de Alah:

A insurgência do Ministério Público acerca da sentença recorrida e do procedimento de licitação cujo objeto é a concessão da integralidade da área do Jardim de Alah, possui as seguintes razões de direito e de fato.

IV.B.1 -Desobediência pelo apelado de acórdão proferido pela E. 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça (atual Segunda Câmara de Direito Privado) no agravo de instrumento nº 0009635-73.2018.8.19.0000:

No bojo de ação civil pública anterior (autos n. 0298264-41.2015.8.19.0001) proposta pelo Grupo de Atuação Especializada em Meio Ambiente do Ministério Público foi interposto o agravo de Instrumento nº 0009635-73.2018.8.19.0000 no qual foi proferido acórdão pela E. 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça (atual Segunda Câmara de Direito Privado) em 25/06/2018 que proveu o recurso para deferir o pedido de tutela de urgência formulado pelo Ministério Público, com o objetivo de reverter a degradação do Jardim de Alah, impondo dever solidário aos réus, dentre eles o apelado, Município do Rio de Janeiro de: (i) não interromper/paralisar o transplante da vegetação do Jardim de Alah, com seus devidos cuidados; (ii) o acautelamento/vigilância dos bens móveis e imóveis, notadamente os de valor histórico-cultural que guarnecem a aludida praça; e (iii) remoção dos entulhos e resíduos que possam inviabilizar as principais funções socioambientais (vg fruição) da praça em questão.

No acórdão proferido pela E. 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça (atual Segunda Câmara de Direito Privado) no agravo de instrumento nº 0009635-73.2018.8.19.0000 julgado em 25/06/2018 restou consignado que:





Inicialmente, deve-se ressaltar que se mostra inequívoca a responsabilidade ambiental dos réus pela recuperação urbanístico-ambiental das praças que compõem o Jardim de Alah, conforme preveem os artigos 225, §3º da CFRB, artigo 14 da Lei nº 6.938/1981 e das licenças ambientais do empreendimento. Com efeito, as praças que compõem o Jardim de Alah são tombadas segundo disposto no art. 3º do Decreto Municipal nº 20.300/2001

O acórdão da E. 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça restou mantido, após a tramitação dos recursos interpostos visando sua reforma no Superior Tribunal de Justiça, aos quais não foram conferidos efeitos suspensivos.

Ocorre que - além de não reverter a degradação da área tombada do Jardim de Alah em cumprimento à decisão da E. 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, **descumprindo sua responsabilidade ambiental pela recuperação urbanístico-ambiental das praças que compõem o Jardim de Alah por todo esse extenso período** - o município apelado procedeu a licitação em tela que possui como objeto o Jardim de Alah, visando a reformulação total de suas características originais, o qual, na verdade, deveria devolver preservado à coletividade, conservando as características do bem tombado.

IV.B.2 - Concessão que viola normas constitucionais e a legislação federal. Cessão de bens de uso comum do povo que não supõe mero ato discricionário da Administração.

Na presente ação civil pública pretende o Ministério Público a declaração da nulidade do processo de licitação cujo objeto é a concessão à iniciativa privada da totalidade da área conhecida como Jardim de Alah, extenso espaço verde público situado na zonal sul desta cidade, pelo prazo de trinta e cinco (35) anos.





O Jardim de Alah é composto por três diferentes praças públicas que demarcam a divisa entre os bairros de Ipanema, Leblon e Lagoa, e foi construído em 1938 com inspiração francesa (Art Déco), tendo o seu nome referenciado ao filme “The Garden of Allah”, lançado dois anos antes, em 1936.

A área conhecida como Jardim de Alah é composta por três praças públicas: Praça Almirante Saldanha da Gama, Paul Claudel e Grécia, que apresentam desenhos geométricos na formação dos jardins e na composição e valorização das esculturas.

O conjunto arquitetônico conhecido como Jardim de Alah é **tombado** segundo disposto no art. 3º do Decreto Municipal n.º 20.300, de 27 de julho de 2001: "Ficam tombados definitivamente, nos termos do artigo 4º da Lei n.º 166, de 27 de maio de 1980, os seguintes bens localizados no bairro do Leblon - VI R.A.:[...] Jardim de Alah, inclusive as praças Almirante Saldanha da Gama, Grécia e Poeta Gibrán.

O Jardim de Alah possui a natureza jurídica de bem de uso comum do povo, na forma da definição estabelecida pelo artigo 99, inciso I do Código Civil:

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;





III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.
(g.n.)

Ao contrário dos bens privados, os bens públicos possuem o atributo da finalidade pública. Além disso, conforme leciona José Cretella Júnior, os bens públicos são submetidos a regime jurídico especial e diferem dos bens privados, que servem a uma vontade particular ².

Tratando-se de bem público é obrigação do Poder Executivo do Município do Rio de Janeiro necessariamente atender sua finalidade pública e garantir destinação à fruição livre da população.

Em razão de sua importância excepcional, José Cretella Júnior ensina que, para a preservação de sua finalidade pública, os bens públicos caracterizam-se pela intangibilidade dominial, submetendo-se a um sistema de normas, que objetiva que o bem público seja resguardado, tornando-o “imune a atentados que lhe impeçam a mais ampla utilização pelo verdadeiro destinatário” ³.

Nesse sentido, extrai-se que é característica essencial do bem público sujeitar-se à maiores limitações em comparação aos bens privados, tornando-os mais protegidos, a fim de preservar sua destinação pública.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona que o próprio domínio das pessoas jurídicas de direito público sobre os bens públicos ocorre “precisamente com o objetivo de garantir a sua utilização para fins de interesse geral”, preconizando que decorre do disposto no artigo 182 da Constituição Federal (regra reproduzida no *caput* e inciso I do artigo 2º da Lei n. 10.257/01), o princípio da função social da propriedade pública, definido por diretrizes a serem observadas pelo poder público. Segue a autora consignando que o “princípio da

² CRETELLA JR., José. *Dos bens públicos no direito brasileiro*. São Paulo: USP, 1969, p. 313.

³ CRETELLA JR., José. *Dos bens públicos no direito brasileiro*. São Paulo: USP, 1969, p. 329.





função social da cidade impõe um dever ao poder público e cria para os cidadãos direito de natureza coletiva, no sentido de exigir a norma constitucional". E segue acrescentando:

Cabe ao poder público disciplinar, **por lei**, a forma como o uso dos bens públicos pode ser ampliado ou restringido, bem como conciliar as múltiplas formas de uso, compatibilizando-as ao fim principal a que o bem está afetado. O interesse público constitui a baliza que orienta suas decisões; [...] ⁴. (g.n.)

Assim, pode a Administração Pública conceder o uso do bem público de uso comum do povo, contudo, sua parcela de discricionariedade é limitada, submete-se à função social da propriedade pública e às leis que objetivam a preservação da destinação do bem, atendendo ao interesse público. Como contrapartida, a coletividade possui o direito à observância de tais normas, voltadas à preservação da função pública do bem público.

Ocorre que, ao contrário de experiências pretéritas em que se concedeu à particulares apenas **partes** do bem público de uso comum para exercício **pontual** de atividades privadas (como seria a hipótese de alguns quiosques para a venda de alimentos ou para aluguel de pedalinhos ou gôndolas, por exemplo) que não impedem a fruição pública e gratuita da maioria do espaço pela população em geral, na licitação em curso, o apelado pretende inovar e conceder à iniciativa privada a **totalidade** do espaço público para o **exercício de atividades voltadas ao lucro do concessionário**.

Por consequência, a toda evidência, **o procedimento licitatório possui o condão de desnaturar por completo a finalidade pública do Jardim de Alah, que passaria ao controle de empresas privadas que visam o lucro, em claro descumprimento ao que dispõe artigo 99, inciso I do Código Civil e ao princípio da função social da propriedade pública.**

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Público. Função Social da Propriedade Pública. Estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari. Coordenador Luiz Guilherme Costa Wagner Junior. Belo Horizonte: Ed. DelRey, 2004.





A presente concessão cuida-se de inovação que, trazida inevitavelmente à julgamento pelo Poder Judiciário, pode formar precedente que ditará futuras concessões de outros bens de uso comum do povo, tais como praias, ruas, outras praças e áreas verdes, representando tema de destacada importância para o interesse público.

Apesar da relevância da questão, que transborda em muito o interesse privado e representa lesão ao interesse da população, inclusive de gerações futuras dado o longo período de concessão e a possibilidade de formação de precedente, o feito foi extinto sem a necessária fase instrutória que trouxesse a integralidade do procedimento e do projeto vencedor.

No entanto, há notícias nas redes sociais dando conta que a área pública será utilizada como se fosse verdadeiro shopping, com estacionamento, lojas, restaurantes e outros inúmeros estabelecimentos comerciais voltados ao lucro do concessionário, que se situariam também abaixo de uma área elevada com vegetação rasteira semelhante a um “teto verde”⁵.

De fato, conforme os documentos que instruem a inicial, não houve no procedimento licitatório imposição de limite à utilização privada e comercial do extenso espaço público e, portanto, tais notícias oriundas das redes sociais são críveis.

Acrescenta-se, nesta oportunidade, em atenção à tais notícias, que caso o projeto vencedor assim seja caracterizado – lojas, restaurantes, estacionamento subterrâneo e cobertura por cobertura vegetal em seu topo – ainda que se entenda que a preservação de vegetação rasteira no topo do estabelecimento comercial mantém a característica pública da praça pública e se realize a manutenção das características do bem tombado (o que se admite apenas a título de argumentação), **estar-se-ia também comprometendo outra importantíssima função social do Jardim de Alah que é de promover a ligação entre o mar e a Lagoa Rodrigo de Freitas.**

⁵ Confira-se na página do Instagram da ASSOCIAÇÃO DE MORADORES E DEFENSORES DO JARDIM DE ALAH (“AMDJA”) citada em sua manifestação de Id. 73686042.





Evidente que o posicionamento de inúmeros estabelecimentos comerciais pelo prazo de trinta e cinco anos dificultaria e até impediria obras futuras que incorporem soluções de engenharia mais eficientes para permitir a troca de águas entre o mar e a Lagoa Rodrigo de Freitas, utilizando a área do Jardim de Alah, comprometendo a função social ambiental do bem público e, nesta hipótese, igualmente restam contrariados os artigos 99, inciso I do Código Civil, o artigo 182 da Constituição Federal e o *caput* e inciso I do artigo 2º da Lei n. 10.257/01.

Nesse sentido, em que pese a necessária fase probatória tenha sido obstada, destacamos o artigo de Paulo Cesar Colonna da Universidade Federal do Rio de Janeiro - COPPE/PENO - Área de Engenharia Costeira & Oceanográfica & Escola Politécnica - Departamento de Recursos Hídricos e Meio Ambiente / Centro de Tecnologia-UFRJ - em que se demonstra a necessidade de ligação lagoa-mar através do Jardim de Alah.⁶

Vale lembrar, ainda, que o sistema de proteção exclui a possibilidade de alienação dos bens de uso comum do povo, na forma do que dispõe o artigo 100 do Código Civil: “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**”. Dessa maneira, a alienação de bem público de uso comum do povo somente é possível após sua desafetação, **através de ato legislativo**, dependendo pois e, também, da vontade do legislador, como nos ensina, mais uma vez, José Cretella Júnior:

É claro que ruas, praças, edifícios públicos não podem ser alienados, enquanto forem usados como tais, tiverem a destinação pública, **mas desde que desafetados de sua destinação originária, por *lex specialis***, que “degrada” o bem fazendo-o passar da categoria de inalienável (de uso comum ou de uso especial) para a de alienável (dominicais)⁷. (g.n.)

⁶ O artigo instrui o inquérito instaurado pelo Ministério Público (Pasta 053 ("Resposta_ Notificação 046_2023 - Inquérito Civil MPRJ 2022.01132327")) e está publicado na Revista: <http://www.oecologiaaustralis.org/ojs/index.php/oa/issue/view/36/showToc>.

⁷ CRETELLA JR., José. *Dos bens públicos no direito brasileiro*. São Paulo: USP, 1969, p. 319.





Ademais, importante para o caso dos autos consignar que a Administração Pública se submete ao princípio da legalidade (artigo 37, caput da Constituição Federal), garantia do Estado Democrático de Direito, significando que deve atender aos atos emanados pelo Poder Legislativo, a quem compete adotar o procedimento analítico ditado pela própria Constituição que, normalmente, inclui iniciativa, discussão e votação, sanção-veto, promulgação e publicação das leis ⁸.

Portanto, também na cessão de uso de bem público a Administração Pública deve observar, desta forma, o princípio da legalidade, as leis que regem a matéria, não sendo mero ato discricionário do administrador, conforme recentemente assentado pelo Supremo Tribunal Federal:

Ementa: REFERENDO EM JULGAMENTO PARCIAL ANTECIPADO DO MÉRITO. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. CONFLITO FEDERATIVO. ARQUIPÉLAGO DE FERNANDO DE NORONHA. COMPOSIÇÃO A QUE CHEGARAM AS PARTES SOBRE PRATICAMENTE A INTEGRALIDADE DOS TEMAS EM DEBATE. **CONTRATO DE CESSÃO DE USO DE BENS PÚBLICOS**. TERMO ENTABULADO ENTRE DIFERENTES ESFERAS ADMINISTRATIVAS. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA QUE OS CHEFES DO PODER EXECUTIVO DISPONHAM SOBRE BENS DE USO COMUM DO POVO. INVALIDADE EX TUNC. PRESERVAÇÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS PRATICADOS EM NOME DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

[...]

VI - É assente em nosso ordenamento a necessidade de autorização legislativa para que essa espécie contratual se dê entre entidades integrantes de esferas distintas, na forma dos arts. 48, V, e art. 188, § 1º, ambos da Constituição Federal, e do art. 4º, § 1º, da Constituição do Estado de Pernambuco. VII - **É que a cessão de bens de uso comum do povo a outros entes não supõe mero ato**

⁸ Confira-se nesse sentido: Barcellos, Ana Paula de. Curso de direito constitucional – Rio de Janeiro: Forense, 2018, seção 11.2.1.



**MPRJ****MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

discricionário da Administração, mormente porque se trata de negócio jurídico com inegável modificação do uso – e por vezes também da finalidade - do patrimônio público, razão pela qual sua ocorrência não prescinde da rigorosa observância do princípio da legalidade administrativa. VIII - A indigitada avença padece de manifesto vício formal, à míngua de regular autorização legislativa, desprovida de atributos, portanto, para a geração de efeitos jurídicos.

[...]

(ACO 3568 Ref, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 21-03-2023 PUBLIC 22-03-2023) (g.n.)

Dessa forma, a cessão do Jardim de Alah, bem de uso comum do povo, notadamente se em benefício de particulares, não supõe mero ato discricionário do Poder Executivo, devendo submeter-se às regras constitucionais e legais aplicáveis à hipótese e ao escrutínio do Poder Judiciário.

Resta nítido, em conclusão, que não há discricionariedade ilimitada para a Administração Pública na concessão de uso do bem público, sendo perfeitamente legítimas, razoáveis e proporcionais com a natureza e finalidade de tais bens, as normas que objetivam a preservação da destinação coletiva dos bens públicos de uso comum do povo e, com isso, estabeleçam limites à sua concessão, compondo sua intangibilidade dominial.

Isto posto, o procedimento de licitação em questão viola o artigo 182 da Constituição Federal, o *caput* e inciso I do artigo 2º da Lei n. 10.257/01 e artigo 99 do Código Civil.

IV.B.3 - Concessão que também contraria normas municipais.

Bastaria a contrariedade dos artigos 99, inciso I do Código Civil e do *caput* e inciso I do artigo 2º da Lei n. 10.257/01 e do artigo 182 da Constituição Federal, na forma já





exposta, para a procedência da pretensão do Ministério Público e para a declaração da nulidade do procedimento de licitação.

Contudo, no caso do Município do Rio de Janeiro, em conformidade com a legislação federal e normas constitucionais, a Lei Orgânica do Município veda no artigo 235 expressamente a concessão ou cessão de áreas verdes e praças, sobretudo se significarem alteração de suas características originais:

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.

O artigo 235 da Lei Orgânica do Rio de Janeiro Município apenas compõem, portanto, o sistema de normas que objetivam que o bem público seja resguardado ou a **acentuada** intangibilidade dominial característica do bem de uso comum do povo.

Dessa maneira, o Poder Executivo municipal, ao incluir na licitação em andamento a concessão à iniciativa privada **da totalidade** da área do Jardim de Alah, área verde que inclui as praças públicas Almirante Saldanha da Gama, Paul Claudel e Grécia, afronta o que dispõe o artigo 235 da LOM e a escolha do legislador municipal que, em inteira consonância com sua natureza jurídica de bem municipal de uso comum do povo, **optou pela preservação da destinação pública de tais áreas.**

Diante da afronta ao artigo 235 da LOM, o procedimento de licitação em tela, posto que prevê projeto que altera as características originais do Jardim de Alah, é nulo.

Se não bastasse a afronta ao artigo 235 da LOM, a licitação em questão e o futuro contrato a ser firmado contêm previsão de concessão do Jardim de Alah à iniciativa privada **pelo prazo de trinta e cinco (35) anos**, não observando outra baliza estabelecida pela legislação municipal, que impõe o **limite de dez (10) anos ao Poder Executivo para a cessão**





de uso remunerada de bens imóveis do patrimônio do Município, consoante o parágrafo primeiro e *caput* do artigo 182 da Lei Municipal n. 207 de 19 de dezembro de 1980.

Em primeiro lugar, não é possível diferenciar os institutos da concessão ou de cessão de uso de bem público, como defendido pelo apelado, uma vez que no instituto da concessão se cede ou se transfere o uso do bem, sendo, pois, termos equivalentes e institutos com a mesma natureza jurídica.

Note-se que tal diferenciação inexistente, como se vê da própria definição doutrinária de Hely Lopes Meirelles do instituto da concessão:

Contrato de concessão é o ajuste pelo qual a Administração delega ao particular a execução remunerada de serviço ou de obra pública **ou lhe cede o uso de um bem público**, para que o explore por sua conta e risco, pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais. Daí a tripartição da concessão em *concessão de serviço público*, *concessão de obra pública* e *concessão de uso de bem público*, consubstanciadas em contrato administrativo bilateral, comutativo, remunerado e realizado *intuitu personae*⁹.

É claro que, apesar do uso do vocábulo cessão de uso, o parágrafo primeiro e o *caput* do artigo 182 da Lei Municipal n. 207 de 19 de dezembro de 1980 disciplinam a concessão de uso de bem público, instituto no qual se transfere o uso do bem público para pessoa diversa, sendo regra aplicável à hipótese em julgamento.

Veja-se, no entanto, que o *caput* do artigo 182 da Lei Municipal n. 207 de 19 de dezembro de 1980 limita a concessão de uso do bem imóvel mediante remuneração ou imposição de encargos **ao período de dez anos**:

LEI Nº 207 DE 19 DE DEZEMBRO DE 1980

Da Cessão de Uso

⁹ Direito administrativo brasileiro / Hely Lopes Meirelles, José Emmanuel Burle Filho. - 44. ed. / rev., atual. e aum. - São Paulo: Malheiros, 2020, p. 247, g.n.





MPRJ

**MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Art. 182 - É proibida a cessão de uso, a título gratuito, **de bens imóveis** do patrimônio do Município, ressalvado o disposto no art. 195 deste Código.

§ 1º - **O Poder Executivo poderá ceder, mediante remuneração ou imposição de encargos, pelo prazo de até 10 (dez) anos**, a pessoa jurídica de direito público ou privado, cujo fim principal consista em atividade de assistência social, benemerência, amparo à educação ou outra de relevante interesse social, podendo o prazo ser prorrogado, desde que atualizados os valores ou a imposição dos encargos de acordo com o valor da moeda ou a natureza dos encargos à época da prorrogação. (g.n.)

Isto posto, do ordenamento jurídico vigente extrai-se, em relação à hipótese, que ainda que se entenda que a cessão ou concessão **integral** do Jardim de Alah à empresas privadas seja possível (o que novamente se admite apenas para fins de argumentação) esta seria condicionada, como não poderia deixar de ser, à existência de interesse social e, também, limitada ao prazo inicial de dez anos, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 182 da Lei Municipal n. 207 de 19 de dezembro de 1980, reforçando a ilegalidade da licitação cuja declaração de nulidade se requer.

Assim, repete-se, em relação à cessão de uso dos imóveis que pertencem ao Município do Rio de Janeiro, o legislador municipal escolheu limitar a discricionariedade da Administração Pública, estabelecendo o prazo inicial máximo de dez (10) anos para a concessão de uso do bem público constituindo, limite perfeitamente legítimo, razoável e proporcional com a natureza e finalidade de tais bens, compondo sua intangibilidade dominial.

Perceba-se que o limite temporal previsto pelo legislador municipal no artigo 182 da Lei Municipal n. 207 de 19 de dezembro de 1980 é razoável, já que a concessão de uso de bem público tem natureza contratual, confere garantias ao concessionário e sua rescisão antes de decorrido o prazo é possível apenas mediante indenização a ser paga pelo erário





MPRJ

**MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

municipal aos particulares contratantes.¹⁰ Dessa forma, atendido o prazo contratual limitado ao período inicial de dez (10) anos, ao final do período estabelecido em lei, a Administração Pública poderia reavaliar a prorrogação da concessão, sem qualquer ônus para o erário, ajustando seus termos. Nítido, assim, que a observância do artigo 182 da Lei Municipal n. 207 de 19 de dezembro de 1980 confere posição jurídica ao Município que melhor atende ao seu dever de gerir a coisa pública com eficiência e economicidade, em benefício do interesse público, que deve se impor ao interesse particular dos concessionários.

Lado outro, não se sustenta a tese de que a derrogação parcial do art. 182 da Lei nº 207/1980 pelo art. 240, I, da Lei Orgânica, na redação dada pela Emenda à Lei Orgânica nº 5/1997, permite a concessão de uso pelo prazo de até cinquenta anos do Jardim de Alah para empresas particulares com o objetivo de lucro.

Outrossim, ressalta-se que o disposto no artigo 240 da LOM alterado pela emenda n. 5 não disciplina a cessão ou concessão de uso de bem imóvel a particulares que exerçam atividade lucrativa, mas sim à “pessoa jurídica de direito público interno, à entidade da administração indireta ou fundacional ou à pessoa jurídica de direito privado cujo fim consista em atividade não lucrativa de relevante interesse social”, isto é, pessoas jurídicas da administração pública direta, indireta e entidades do terceiro setor cuja finalidade estatutária é de interesse público, tais como fundações privadas:

Art. 240 - É facultada ao Poder Executivo:

I - a cessão de uso gratuitamente, ou mediante remuneração ou imposição de encargos, de imóvel municipal à pessoa jurídica de direito público interno, à entidade da administração indireta ou fundacional ou à pessoa jurídica de direito

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Público. Função Social da Propriedade Pública. Estudos em homenagem ao professor Adilson Abreu Dallari. Coordenador Luiz Guilherme Costa Wagner Junior. Belo Horizonte: Ed. DelRey, 2004.





privado cujo fim consista em atividade não lucrativa de relevante interesse social, pelo prazo máximo de cinquenta anos; proibido o início de qualquer obra ou serviço relativos ao objeto permitido ou concedido, pelo prazo de sessenta dias após a autorização da concessão ou permissão; • Alteração dada pela Emenda à Lei Orgânica n.º 5, de 1997 - Vigência: 12/06/1997. (g.n.)

Nesse aspecto, ressalta-se que os concorrentes e a empresa que seria vencedora do certame não possuem natureza jurídica que autorize a incidência do inciso I do artigo 240 da LOM, já que são entidade que visam o lucro patrimonial. Inaplicável para o caso dos autos, pois, o disposto no artigo 240, inciso I da LOM, devendo-se observar o limite de 10 anos do artigo 182 da Lei Municipal n. 207 de 19 de dezembro de 1980.

Dessa forma, o apelado está pretendendo violar o limite estabelecido pela lei municipal ao procurar ceder o uso do Jardim de Alah por tempo muito superior, qual seja, trinta e cinco anos, manifestamente excessivo, restando indubitosa, uma vez mais, a nulidade do procedimento de licitação em questão, desta feita sob o viés do prazo de concessão.

IV.B.4 – Presença do interesse de agir. Insuficiência para impedir a procedência do pedido da análise pelos órgãos técnicos da Prefeitura do projeto aprovado

A Douta magistrada Regina Lucia Chuquer de Almeida Costa de Castro Lima apreciou o mérito para julgar improcedente o pedido por falta de interesse de agir, por entender estar “ausente, portanto, desde o ajuizamento do processo, o interesse processual, na vertente necessidade, frente à formalização anterior do contrato de concessão”.

Para tanto, a nobre julgadora fundamenta-se na publicação de id. 80965404 adunada pelo apelado em sua contestação de id. 80965403, ocasião em que trouxe a notícia da adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor publicada em 21/08/2023, nos seguintes termos:





MPRJ

**MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Ainda preliminarmente, vale trazer a conhecimento que a Concorrência Pública SMCG nº 01/2023 já foi **homologada, com adjudicação do objeto da licitação em favor do licitante vencedor CONSÓRCIO RIO + VERDE, em 18/08/2023,** conforme demonstra a cópia do Diário Oficial de 21/08/2023.

Assim, caso superada a preliminar de litispendência, o autor necessariamente deverá incluir o **licitante vencedor** no polo passivo da demanda, **parte diretamente afetada por eventual decisão de procedência do pleito autoral (litisconsorte necessário)**, sob pena de nulidade e extinção sem exame do mérito (art. 114 e 115 do CPC).

[...]

Assim, caso não venha a ser integrado o polo passivo com litisconsorte passivo necessário, requer-se seja extinto o feito, sem resolução do mérito, em razão de ausência de pressuposto para a constituição e o desenvolvimento válido e regular do processo (inexistência de citação de litisconsorte passivo necessário), na forma do art. 485, IV, c/c art. 115, p.ú., ambos do CPC/15.

Portanto, primeiramente, ressalta-se que, na verdade, a inicial da presente ação civil pública (id. 73456281) foi protocolizada no mesmo dia da aludida publicação, não sendo possível concluir que a ação foi ajuizada após a adjudicação da licitação ao vencedor, mas sim no mesmo dia.

Ainda que assim não fosse, não se pode dizer que, no momento da propositura da ação, o contrato já havia sido firmado, **uma vez que a celebração da avença não se confunde com a etapa de adjudicação**, como parece ter sido, *data venia*, erroneamente considerado pela sentença recorrida.

Afastando qualquer dúvida acerca da questão, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça afirmou que a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor confere “mera expectativa de direito de contratar, submetendo-se ao juízo de conveniência





e oportunidade da Administração Pública a celebração do negócio jurídico”, restando claro que a adjudicação não se confunde com a celebração do contrato (STJ, Corte Especial, MS 4.513/DF, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 04.09.2000).

Aliás, o próprio edital da licitação em voga, que está acostado no id. 73759769, diferencia as etapas de adjudicação daquela em que se daria a celebração do contrato, etapa final prevista para o procedimento de licitação:

25. HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO

25.1. O processo administrativo da LICITAÇÃO deverá ser remetido à AUTORIDADE SUPERIOR para homologação do certame e ADJUDICAÇÃO do OBJETO desta LICITAÇÃO.

25.2. O OBJETO será adjudicado ao LICITANTE habilitado classificado em primeiro lugar no certame.

25.3. Na eventualidade de o CONTRATO não vir a ser celebrado por desinteresse da LICITANTE vencedora ou pelo não comparecimento para assinatura do CONTRATO, o PODER CONCEDENTE poderá adjudicar o CONTRATO à LICITANTE habilitada classificada em segundo lugar, nas mesmas condições oferecidas pela LICITANTE vencedora, desde que a decisão seja devidamente justificada.

25.4. Se houver mais de uma recusa, poder-se-á adotar procedimento idêntico para as demais LICITANTES habilitadas e classificadas.

26. CONVOCAÇÃO E CONDIÇÕES GERAIS PARA A CELEBRAÇÃO DO CONTRATO

26.1. Adjudicado o objeto da LICITAÇÃO e homologado o certame, a LICITANTE vencedora será convocada para, no prazo de até 30 (trinta) dias, cumprir as formalidades necessárias, descritas nos itens seguintes, e fazer com que a CONCESSIONÁRIA celebre o CONTRATO, sob pena de decair de seu direito à contratação, sem prejuízo da perda da GARANTIA DE PROPOSTA e da aplicação das penalidades previstas na LEI DE LICITAÇÕES.





26.2. O prazo para a assinatura do CONTRATO poderá ser prorrogado pela AUTORIDADE SUPERIOR, quando solicitado pela LICITANTE vencedora durante o seu transcurso e desde que ocorra motivo justificado.

De todo modo, a questão é desinfluyente para a análise do interesse de agir, pois, mais uma vez com todas as vênias, a finalização da licitação, pelo simples transcurso ou não de todas as suas fases administrativas, não significa, a toda evidência, convalidação para o Poder Judiciário do procedimento administrativo, cuja declaração de nulidade se requereu pela violação de normas cogentes.

Cuidando-se de alegação de nulidade, por desobediência de regras de direito público que trazem prejuízos à coletividade, não há convalidação dos atos praticados, sendo que a declaração de nulidade trará efeitos *ex tunc*, permanecendo o interesse e a necessidade de apreciação do pedido de natureza desconstitutiva¹¹.

De mais a mais, se ausente o interesse de agir, a sentença deveria ter extinguido o processo sem julgamento do mérito, na forma do inciso VI do artigo 485 do CPC e não julgado improcedente o pedido formulado.

Outrossim, passados dois meses desde a propositura da ação, sem que fossem adotadas quaisquer medidas de cautela pelo juízo, apesar das sucessivas reiteraões deste apelante, caso demonstrado que efetivamente o contrato de concessão foi firmado e, na eventualidade do juízo considerar tratar-se de litisconsórcio necessário, a hipótese seria de intimação do Ministério Público, nos termos do parágrafo único do artigo 115 do CPC, consoante ressaltado, aliás, pelo próprio apelado em sua contestação.

¹¹ STJ, REsp n. 663.889/DF, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6/12/20051: “O pedido de natureza desconstitutiva independe de prova da lesão. Constatada a ilegalidade do ato impugnado, impõe-se, salvo situações excepcionais que autorizam a sua convalidação, o decreto de nulidade por vício de forma, incompetência do agente, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos ou desvio de finalidade”.





Somente no caso de ser desatendida a intimação prevista no parágrafo único do artigo 115 do CPC, poderia o juiz extinguir o feito mas, nesse caso, deveria fazê-lo também sem julgamento do mérito, solução não adotada pela sentença apelada que julgou improcedente o pedido, considerando, laconicamente, regular o procedimento licitatório.

Note-se, portanto, que há interesse de agir e a sentença recorrida não observou as normas processuais aplicáveis à hipótese, devendo também por tais razões ser reformada.

Por fim, o outro fundamento adotado para a improcedência do pedido, no sentido de que “antes do deferimento das autorizações de implantação e funcionamento, os projetos serão analisados pelos órgãos técnicos da Prefeitura” é manifestamente insuficiente para ensejar a improcedência da pretensão, eis que se busca, justamente, a revisão pelo Poder Judiciário de atos ilícitos praticados pelo apelado.

IV.B.5 – Argumento da necessidade da concessão para a segurança pública no Jardim de Alah

Lado outro, não se pode acatar as alegações do apelado aduzidas no feito de que, por estar a área pública degradada e oferecendo situação de insegurança para a população de que a concessão seria necessária, como se fosse a única alternativa de solução para a questão, argumento sequer provido de qualquer fundamento jurídico.

Ora, ao apelado compete o poder e o dever de polícia na área do Jardim de Alah para manter a segurança da população no local e para a preservação do patrimônio público. Ademais, ao apelado compete restaurar suas características originais de forma a garantir o uso adequado pela população, consoante decidido pela E. 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça no agravo de instrumento nº 0009635-73.2018.8.19.0000 julgado em 25/06/2018.

Assim, o desatendimento pelo próprio Poder Executivo Municipal de suas obrigações de cumprimento de decisão judicial, de exercício do poder de polícia e de





preservação do patrimônio público não serve, obviamente, de respaldo para que outras normas sejam vilipendiadas, em contínua lesão ao interesse da coletividade.

De mais a mais, a concessão pretendida não é solução suficiente, a toda evidência, para as profundas e multifacetadas questões que envolvem a segurança pública na cidade do Rio de Janeiro.

IV.B.6 – Reforma da sentença para a admissão da Associação de Moradores e Defensores do Jardim de Alah para ingresso como assistente litisconsorcial ou amicus curiae.

A Associação de Moradores e Defensores do Jardim de Alah se trata é entidade civil sem fins lucrativos, com a finalidade de promover a preservação do bem público tombado do Jardim de Alah como patrimônio ambiental e cultural da cidade, defendendo seus valores histórico, urbanístico, artístico e comunitário, conforme artigo 1º de seu Estatuto Social, que seguiu em anexo ao seu requerimento ao id. 73686042.

No mesmo requerimento, a AMDJA demonstrou canalizar intensa participação popular voltada à preservação das características originais do Jardim de Alah e alegou ser terceira juridicamente interessada no resultado desta ação civil pública, requerendo seu ingresso no feito como assistente litisconsorcial do Ministério Público ou, subsidiariamente, fosse admitida como *amicus curiae*, considerando a profunda repercussão social da controvérsia, requisito do art. 138, CPC, para admissão da entidade.

Não há objeção do Ministério Público ao requerimento da AMDJA de ingresso como *amicus curiae*, sendo certo que o objetivo da entidade possui inegável vínculo com a questão litigiosa, além de ser medida que favorece o debate, qualificando a solução jurídica a ser conferida, estando presentes os requisitos autorizadores exigidos pelo art. 138, CPC.





Por fim, o fundamento adotado para o indeferimento do ingresso da entidade civil no feito foi a suposta ausência de interesse de agir que, consoante já exposto, não se sustenta.

Isto posto, a sentença deve ser reformada a fim de se autorizar a participação da associação no processo como *amicus curiae*.

V- DO REQUERIMENTO DE EFEITO SUSPENSIVO. PROBABILIDADE DO DIREITO E DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO PARA A COLETIVIDADE

Cuidando-se de ação civil pública, o juiz poderá conferir efeito suspensivo ao recurso para evitar dano irreparável à parte, nos exatos termos do disposto no artigo 14 da Lei n. 7.347/1985 ¹².

Ainda que assim não fosse, quando não conferido efeito suspensivo automático à apelação, o Código de Processo Civil prevê a possibilidade que o relator, em decisão monocrática, atribua efeito suspensivo, quando verificar que a produção de efeitos pela decisão recorrida resulta em risco de dano grave, de difícil reparação e desde que presente a probabilidade do direito (artigo 995).

No caso dos autos, por todo o exposto, não é possível concluir inexistir probabilidade do direito, uma vez que o objeto eleito para a licitação e a concessão do bem de uso comum do povo contrariam o artigo 182 da Constituição Federal, o *caput* e inciso I do artigo 2º da Lei n. 10.257/01, artigo 99 do Código Civil, artigo 235 da LOM e parágrafo primeiro e *caput* do artigo 182 da Lei Municipal n. 207 de 19 de dezembro de 1980. Além do mais, restaram ainda contrariadas as normas do artigo 355, inciso I e 138 do CPC e dos arts.

¹² Nesse sentido, confira-se: AgInt no AREsp n. 1.004.259/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 3/9/2021; REsp 1.523.385/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/9/2016, DJe 7/10/2016 ou AgRg no REsp 436.647/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/8/2008, DJe 7/11/2008.





127 e 129, II e III, da CRFB/88; art. 1º, 3º e 5º inciso I da Lei nº 7.347/85 c/c arts. 25, IV, da Lei nº 8.625/93.

Em acréscimo, a produção de efeitos pela decisão recorrida resulta em risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que autoriza a prática de atos pelo réu como resultado da licitação, cuja nulidade pretende-se ver declarada na presente ação civil pública, tais como a celebração do contrato de concessão, com consolidação de posições jurídicas prejudiciais ao erário, além de transferência da posse da extensa área pública e início das obras pelo particular concessionário.

A transferência do Jardim de Alah para o concessionário e ultimate das obras consolidará posições jurídicas cuja reversão exigirá indenização, causando significativo prejuízo material ao erário.

Para além dos prejuízos patrimoniais, a cessão ilícita do Jardim de Alah implicará em prejuízos imateriais, em decorrência da descaracterização do bem tombado, de difícil ou impossível reversão.

Por fim, caso não sejam suspensos os efeitos da sentença recorrida, a população perderá o direito a usufruir livremente e gratuitamente do bem de uso comum do povo até o julgamento do recurso, dano igualmente de impossível dimensionamento e reparação.

Com efeito, a concessão do efeito suspensivo pleiteado responde não só ao interesse do demandante de ver seu provável direito resguardado, mas, também, ao próprio interesse da Justiça, propiciando a utilidade da decisão a ser proferida no presente recurso de apelação.

E, por essas mesmas razões, há que se admitir não apenas a concessão do efeito suspensivo, como também a concessão do chamado efeito suspensivo ativo, que consiste na antecipação da tutela recursal com base no poder geral de cautela, quando





necessário para evitar a inutilização do processo principal como instrumento de justa composição dos litígios.

Desta forma, o Ministério Público requer seja concedido efeito suspensivo à apelação determinando-se a suspensão de qualquer ato administrativo a ser praticado pelo Município do Rio de Janeiro com fulcro no procedimento licitatório em questão, tais como assinatura de contrato ou de quaisquer instrumentos, transferência de recursos públicos ou de posse do Jardim de Alah à empresa concessionária, proibindo-se que o apelado autorize o início de quaisquer obras em decorrência do procedimento de licitação em epígrafe.

VI- PREQUESTIONAMENTO

Urge reconhecer, destarte, para fins de prequestionamento para eventuais recursos constitucionais que a r. sentença contrariou a correta interpretação do artigo 182 da Constituição Federal, do *caput* e inciso I do artigo 2º da Lei n. 10.257/01 e do artigo 99 do Código Civil. Além do mais, restaram ainda contrariadas as normas do artigo 355, inciso I e 138 do CPC e dos arts. 127 e 129, II e III, da CRFB/88; art. 1º, 3º e 5º inciso I da Lei nº 7.347/85 c/c arts. 25, IV, da Lei nº 8.625/93. Assim, se requer a expressa manifestação dessa E. Câmara, na forma e para os fins do art. 102, III, “a” e art. 105, III, “a”, da Constituição Federal.

VII – CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, requer o Ministério Público seja concedido efeito suspensivo à apelação determinando-se a suspensão de qualquer ato administrativo a ser praticado pelo Município do Rio de Janeiro com fulcro no procedimento licitatório em questão, que engloba a cessão da área municipal conhecida como Jardim de Alah, em caráter de exclusividade, à iniciativa privada, conforme autorização do prefeito, publicada no Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro – D.O. RIO de 08/03/2023, tais como assinatura de contrato ou de quaisquer instrumentos, transferência de recursos públicos





ou de posse do Jardim de Alah à empresa concessionária, proibindo-se que o apelado autorize o início de quaisquer obras em decorrência do procedimento de licitação em epígrafe.

Por fim, requer o Ministério Público seja conhecido e provido o presente recurso de apelação, a fim de que: **(i)** havendo nítida afronta ao disposto artigo 182 da Constituição Federal, ou ao *caput* e inciso I do artigo 2º da Lei n. 10.257/01, ou ao artigo 99 do Código Civil, ou ao artigo 235 da LOM ou ao parágrafo primeiro e *caput* do artigo 182 da Lei Municipal n. 207 de 19 de dezembro de 1980, sendo considerados suficientes os argumentos de direito aduzidos pelo Ministério Público, seja desde logo reformada a sentença, declarando-se a nulidade do procedimento administrativo realizado pelo Município do Rio de Janeiro, por intermédio de sua Secretaria Municipal de Coordenação Governamental – SMCG, que possui como objeto a outorga da área municipal conhecida como Jardim de Alah; **ou, subsidiariamente**, caso se entenda imprescindível o conhecimento da integralidade do procedimento administrativo e do projeto aprovado **(ii)** por medida de celeridade, seja determinada a conversão do julgamento em diligência, a ser realizada na C. Câmara e para que seja determinada a juntada da integralidade do procedimento administrativo, incluindo o projeto selecionado, nos termos do que autorizam os §§ 3º e 4º do artigo 938 do CPC e determinação de posterior prova pericial; ou **(iii)** seja anulada a r. sentença em função da contrariedade ao artigo 355, inciso I do CPC e 127 e 129, II e III, da CRFB/88; art. 1º, 3º e 5º inciso I da Lei nº 7.347/85 c/c arts. 25, IV, da Lei nº 8.625/93, determinando-se a devolução dos autos ao juízo recorrido para a continuidade do trâmite da ação civil pública, com intimação do Ministério Público para manifestar-se em réplica, como também para que o juízo proceda à fase instrutória e **(iv)** em quaisquer hipóteses, seja reformada a sentença para determinar-se a inclusão da Associação de Moradores e Defensores do Jardim de Alah (AMDJA) como *amicus curiae*.

Rio de Janeiro, 07 de novembro de 2023.

DANIELA ABRITTA CARNEIRO RIBEIRO DE FREITAS

Promotora de Justiça Titular

Matrícula n. 1957

