

**MÁRIO EMMANUEL DE OLIVEIRA MORAES**

**ESTUDO DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO PODER JUDICIÁRIO –  
O CASO DA OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA NOVA BH (OUC – NOVA BH).**

**Belo Horizonte**

**2016**

**MÁRIO EMMANUEL DE OLIVEIRA MORAES**

**ESTUDO DO CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PELO PODER JUDICIÁRIO –  
O CASO DA OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA NOVA BH (OUC – NOVA BH).**

Monografia apresentada ao curso de Especialização em Administração Pública da Fundação João Pinheiro – Gestão Pública com ênfase em Direito Administrativo, do XII PROAP, como requisito parcial para a obtenção do título de especialista.

Área de Concentração: Direito Administrativo

Orientador: Ana Luiza Gomes Araújo

**Belo Horizonte**

**2016**

MORAES, Mário Emmanuel de Oliveira.

Estudo do Controle da Administrativa Pública pelo Poder Judiciário –  
o Caso da Operação Urbana Consorciada Nova BH.

Monografia (Pós- Graduação em Administração Pública) – Escola de  
Governo, Fundação João Pinheiro, 2016.

Orientadora: Ana Luiza Gomes de Araújo.

1. Direito Administrativo. 2. Controle Jurisdicional. 3. Estatuto das  
Cidades.

### Elegy for Dunkirk - Dario Marianelli

Dear Lord and Father of mankind,  
    Forgive our foolish ways!  
Re-clothe us in our rightful mind,  
    In purer lives thy service find,  
    In deeper reverence praise.

In simple trust like theirs who heard,  
    Beside the Syrian sea,  
The gracious calling of the Lord,  
Let us, like them, without a word  
    Rise up and follow thee.

O Sabbath rest by Galilee!  
    O calm of hills above,  
Where Jesus knelt to share with thee  
    The silence of eternity,  
    Interpreted by love!

Drop thy still dews of quietness,  
    Till all our strivings cease;  
Take from our souls the strain and stress,  
    And let our ordered lives confess  
    The beauty of thy peace.

Breathe through the heats of our desire  
    Thy coolness and thy balm;  
Let sense be dumb, let flesh retire;  
Speak through the earthquake, wind, and fire,  
    O still small voice of calm!

*explicar con palabras de este mundo  
que partió de mí un barco llevándome*

Alejandra Pizarwik

**Para minha mãe, Maria José de Oliveira Moraes (\*17/10/1947 + 25/07/2015)**

### **Para Sempre**

Carlos Drummond de Andrade

*Por que Deus permite  
que as mães vão-se embora?  
Mãe não tem limite,  
é tempo sem hora,  
luz que não apaga  
quando sopra o vento  
e chuva desaba,  
veludo escondido  
na pele enrugada,  
água pura, ar puro,  
puro pensamento.  
Morrer acontece  
com o que é breve e passa  
sem deixar vestígio.*

*Mãe, na sua graça,  
é eternidade.  
Por que Deus se lembra  
— mistério profundo —  
de tirá-la um dia?  
Fosse eu Rei do Mundo,  
baixava uma lei:  
Mãe não morre nunca,  
mãe ficará sempre  
junto de seu filho  
e ele, velho embora,  
será pequenino  
feito grão de milho.*

**Para meu amor, Alexandre Henrique M Oliveira (\*28/09/73 + 07/08/2015)**

*o rio tende aE marE*

*o mar tende aE rio*

*o ar tende aE 2*

*somos 2.*

*Ale e Mar.*

**Impaciência****João Guimarães Rosa**

*Se eu pudesse correr pelo tempo afora,  
vertiginosamente,  
futuro adiante,  
saltando tantas horas tediosas,  
vazias de ti,  
e voar assim até o momento de todos os momentos,  
em que hás de ser m(eu)!...*

*Mas...*

*e se esse minuto faltar  
nas areias de todas as ampulhetas?...  
E se tudo fosse inútil:  
a máquina de Wells,  
as botas de sete léguas do Gigante?!...*

*Então...*

*ah!, então eu gostaria  
de desviver para trás, dia por dia,  
para parar só naquele instante,  
e nele ficar, eternamente, prisioneiro...  
(Tu sabes, aquele instante em que sorrias  
e me fizeste chorar...)"*

## AGRADECIMENTOS

A Deus que renova suas bênçãos em minha vida a cada manhã e estende sua sombra para meu descanso e consolo nos dias difíceis.

A minha mãe, Maria José, por ter estado sempre ao meu lado. Pelo colo e cafuné. Tenho uma saudade densa e doída! Sua voz, suas mãos seu olhar e seu carinho... Mãe não devia morrer nunca!

Ao meu amor, Alexandre H. M. Oliveira, pelo estímulo e apoio quando decidi me dedicar ao curso e pela presença e companheirismo até os últimos e difíceis momentos.

A minha família.

A meus amigos. Especialmente a Caroline Craveiro, Alexandre Alvarenga, Helena Vaz (Hellia), Cândido Dantas, Myrian Campas (Miriely) e Luciano Alves. A Soraya Roberta e a Eliane Ferreira pela paciência e cuidado em conversar sobre o assunto deste trabalho.

À professora-orientadora Ana Luiza e à professora Carolina que se disponibilizaram e me apoiaram logo no início da pesquisa quando precisei me ausentar pelos lutos.

A meus colegas de curso. Aos mais próximos e agradáveis colegas que aliviavam o peso do cumprimento de horas.

## RESUMO

Este trabalho aborda o controle jurisdicional da atividade administrativa. O objetivo geral é analisar os limites da função de Controle exercida pelo Poder Judiciário sobre o Poder Executivo, a partir do caso da OUC – Nova BH. É estabelecido um referencial teórico para compreender a Recomendação 008/2013 emitida pelo Ministério Público de Minas Gerais para a Prefeitura de Belo Horizonte (PBH). Para tanto, a pesquisa, de natureza qualitativa, constrói um arcabouço teórico onde delimita o contexto no qual se inscreve, qual seja, o Estado Democrático de Direito, e segue para a delimitação conceitual das duas variáveis em destaque: o controle jurisdicional da Administração Pública e o marco legal das Operações Urbanas Consorciadas. A partir desse embasamento, é realizado o estudo de caso da Recomendação do Ministério Público, que está anexada ao final da pesquisa. Destaca-se a eficácia do poder de controle atribuído ao Ministério Público ao apontar vícios da atividade administrativa, principalmente no que diz respeito à participação popular nas instâncias adequadas.

**Palavras-Chave:** Estado Democrático de Direito – Controle Jurisdicional – Operação Urbana Consorciada – Ministério Público.



## ABSTRACT

This work deals with the judicial review of administrative activity. The general objective is to analyze the limits of the control function exercised by the judiciary on the executive branch, from the case of OUC - New BH. It established a theoretical framework for understanding the Recommendation 008/2013 issued by the Public Prosecutor of Minas Gerais to the city of Belo Horizonte (PBH). Therefore, the research of a qualitative nature, build a theoretical framework which defines the context in which it is included, that is, the democratic rule of law, and follows the conceptual delimitation of the two featured variables: the jurisdictional control of the Public Administration and the legal framework of the Urban Operations Consortium. From that foundation, it is carried out the case study the recommendation of the Public Ministry, which is attached to the end of the survey. There is the controlling power of the efficacy attributed to the prosecutor to point vices of administrative activity, especially with regard to popular participation in the forums.

**Keywords:** democratic rule of law - Jurisdictional Control - Operation Urban Syndicated - Public Ministry.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA .....</b>	<b>07</b>
<b>2. OS PARADIGMAS DO ESTADO MODERNO .....</b>	<b>11</b>
2.1 CONCEITO DE PARADIGMA .....	11
2.2 ESTADO DE DIREITO .....	12
2.3 ESTADO SOCIAL DE DIREITO .....	14
2.4 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO .....	17
<b>3. O CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO NA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA..</b>	<b>21</b>
3.1 CONCEITO DE CONTROLE .....	23
3.2 LIMITES DO CONTROLE .....	27
3.3 EXERCÍCIO DO CONTROLE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO....	29
3.4 O MINISTÉRIO PÚBLICO .....	31
<b>4. OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA: OUC – NOVA BH .....</b>	<b>35</b>
4.1 DIREITO URBANÍSTICO: MARCO LEGAL .....	36
4.2 O ESTATUTO DAS CIDADES E AS OUCs .....	37
4.3 OUC – NOVA BH .....	40
<b>5. ANÁLISE DA RECOMENDAÇÃO 008/2013 DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS .....</b>	<b>42</b>
<b>6. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>46</b>
<b>7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>49</b>
<b>8. ANEXOS .....</b>	<b>51</b>

## 1. INTRODUÇÃO TEÓRICO-METODOLÓGICA

O controle da atividade administrativa está fortemente relacionado ao Estado Democrático de Direito, onde há previsão de mecanismos que viabilizam o estabelecimento de limites para as ações do Poder Executivo.

Esses mecanismos preveem tanto instrumentos que regulamentam a participação da sociedade civil, quanto a instituição de órgãos do Poder Judiciário com a função de controle.

Neste trabalho, as formas de participação da sociedade civil como os Conselhos, as Conferências e grupos organizados assumem o papel de coadjuvante para que as intervenções realizadas pelo Poder Judiciário possam estar em destaque. Ao longo do trabalho será possível perceber, porém, que o poder Judiciário pode agir a partir de provocação de grupos organizados da sociedade civil.

A pesquisa estabelece um referencial teórico para compreender a Recomendação emitida pelo Ministério Público de Minas Gerais para a Prefeitura de Belo Horizonte (PBH) por ocasião da *Operação Urbana Consorciada Nova BH*, doravante denominada *OUC Nova BH*.

Em 2013, a PBH anunciou a realização da OUC Nova BH envolvendo os eixos de importantes corredores rodoviários da cidade como o da avenida Presidente Antônio Carlos e da avenida Pedro I, juntamente com os que compõem o vale do ribeirão Arrudas (av. Andradas, avenida Tereza Cristina e via Expressa). Ao todo, 7% do território do município sofreria intervenções, somando um total de 58 bairros e 170 mil habitantes afetados, aproximadamente<sup>1</sup>.

Porém, a partir dos questionamentos do Ministério Público de MG, o processo de instalação de Operação Urbana Consorciada foi interrompido por ter apresentado vícios. De início, o projeto foi elaborado sem a participação popular. Sua elaboração foi concentrada nas mãos de empresas de consultoria urbana contratadas pela PBH e, posteriormente, por técnicos da própria prefeitura, o que contraria o estabelecido no Estatuto das Cidades<sup>2</sup>. Os artigos 39 e 40, da mencionada lei, estabelecem que o processo de instalação de operação urbana consorciada deve ser implementado com a participação dos vários atores da sociedade civil, quais sejam empresários, moradores e usuários da área afetada. A PBH,

---

<sup>1</sup> As informações constam na cartilha oficial da OUC Nova BH, disponível no link [file:///C:/Users/fc000361/Downloads/cartilhanovabh%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/fc000361/Downloads/cartilhanovabh%20(1).pdf)

<sup>2</sup> Lei no 10.257 de 10 de julho de 2001.

porém, excluiu parte desses atores do processo de negociação privilegiando os interesses dos representantes do mercado imobiliário.

Nesta pesquisa, o objetivo geral é analisar os limites da função de Controle exercida pelo Poder Judiciário sobre o Poder Executivo, a partir do caso da OUC – Nova BH. Já os objetivos específicos são enumerados como analisar o marco legal das operações urbanas consorciadas e analisar a Recomendação emitida aos conselheiros do Conselho Municipal de Políticas Urbanas feita pelo Ministério Público de MG por ocasião da OUC Nova BH.

As Operações Urbanas Consorciadas são um instrumento jurídico regulamentado pelo Estatuto das Cidades e que estão à disposição do Poder Público, mais notadamente o Poder Executivo.

Nas últimas décadas, parcelas do território urbano têm sido colocadas à disposição de agentes do mercado imobiliário por meio de Operações Urbanas Consorciadas. O resultado dessas operações têm sido processos acentuados *gentrificação*<sup>3</sup>, com a expulsão da população de baixa renda das áreas centrais para as periferias dos centros urbanos.

Percebe-se que a gentrificação tem submetido várias metrópoles pelo mundo, provocando ações diferenciadas em cada cidade e país. Seus efeitos de exclusão e acentuação de desigualdade social acabam por provocar e acentuar conflitos sociais que envolvem as diversas territorialidades urbanas. Ela se dá, preferencialmente, onde há maior disponibilidade de infraestrutura urbana, e, portanto, onde há maior potencial de valorização pela especulação imobiliária.

As operações urbanas consorciadas provocam o aquecimento do mercado imobiliário e, conseqüentemente, a expulsão das pessoas mais pobres de áreas com maior infraestrutura e envolvidas na operação para as periferias marginalizadas. Nesse sentido, o fato de o poder público não ter aberto espaço para a participação popular parece sugerir seu balizamento junto aos interesses privados do mercado, contrariando o que está preconizado no Estado Democrático de Direito.

Imbuído desse conteúdo, grupos representantes da sociedade civil provocaram o Ministério Público que, por sua vez, interviu no processo de instalação da OUC Nova BH.

Porém, a pesquisa não entra na questão do mérito da OUC Nova BH. Para isso seria importante abordar áreas de conhecimento mais aprofundadas sobre a questão do Urbanismo recorrendo a referências bibliográficas das áreas da Arquitetura e Geografia.

---

<sup>3</sup> Segundo Rodolfo Alves Pena, entende-se por **gentrificação** o processo de revitalização dos espaços urbanos ou a aparente substituição de paisagens de caráter popular por construções típicas de áreas nobres. Trata-se de um processo em que o espaço geográfico urbano transforma-se e resinifica-se, sobretudo em função da valorização acentuada e do enobrecimento de uma área antes considerada marginal.

Elegeu-se um recorte concentrado na Recomendação do Ministério Público e, por isso, a pesquisa se inscreve nos referenciais teóricos que analisam o *controle jurisdicional da administração pública*, e pretende trazer contribuições para a compreensão dos dispositivos legais que regulamentam a ação da Prefeitura de Belo Horizonte.

Sobre a delimitação do problema, tem-se que a instalação de Operações Urbanas Consorciadas tem provocado transformações nas estruturas das grandes cidades brasileiras. O instrumento regulamentado pelo Estatuto das Cidades, a partir do estabelecido na Constituição de 1988, vem sendo aplicado no espaço urbano e os resultados não demonstram a efetividade da ação do Poder Público para diminuir os vícios de mercado em prol da assistência àqueles segmentos da população que mais dependem da ação do Estado. Ao contrário, percebe-se que o Poder Público atua de acordo com os interesses do mercado imobiliário, intensificando as marcas da desigualdade social nos territórios e paisagens das metrópoles brasileiras.

Mas, quais as margens para a ação da Administração Pública num Estado Democrático de Direito? É possível exercer a função de controle sem comprometer o princípio da separação e autonomia dos três poderes? Quais os limites para o exercício de controle?

Para responder essas e outras questões, a pesquisa de natureza qualitativa, constrói um arcabouço teórico onde delimita o contexto no qual se inscreve, qual seja, o Estado Democrático de Direito, e segue para a delimitação conceitual das duas variáveis em destaque: o controle jurisdicional da Administração Pública e o marco legal das Operações Urbanas Consorciadas. A partir desse embasamento, é realizado o estudo de caso da Recomendação do Ministério Público, que está anexada ao final da pesquisa.

No segundo capítulo que versa sobre os Paradigmas do Estado Moderno, é realizada uma digressão dos modelos e paradigmas do Estado Moderno. O estudo se inicia com o Estado Liberal de Direito, segue com o Estado Social de Direito e conclui com o Estado Democrático de Direito. É realizada a abordagem da primeira variável da pesquisa: o Estado Democrático de Direito. Todo o capítulo se articula na delimitação deste modelo de Estado pois é sob si que se inscreve a pesquisa.

No terceiro capítulo, O Controle do Poder Judiciário na Atuação Administrativa, desenvolve-se um estudo sobre o controle jurisdicional da Administração Pública, segunda variável. Inicialmente, é definido um conceito com a abordagem de seus limites. Conclui-se articulando o que foi trabalhado no primeiro capítulo com esta variável sob o título de O controle no Estado Democrático de Direito. Ainda são abordadas as atribuições do Ministério Público e no que consiste a Recomendação, enquanto instrumento.

No quarto capítulo, Estudo de Caso OUC – Nova BH, é apresentado o marco legal das Operações Urbanas Consorciadas, a partir do Estatuto da Cidade. É apresentada a OUC Nova BH com o apontamento de seus vícios.

No quinto capítulo, é realizada a análise da Recomendação emitida pelo Ministério Público considerando o que foi desenvolvido nos capítulos anteriores. O último capítulo apresenta as considerações finais.

Trata-se portanto, de um esforço para compreender como funcionam os mecanismos e instrumentos típicos do Estado Democrático de Direito.

## **2. OS PARADIGMAS DO ESTADO MODERNO**

Neste capítulo, serão apresentadas diferentes formas e concepções que o Estado moderno assumiu ao longo dos últimos séculos, a partir do conceito de paradigma desenvolvido por Thomas Kuhn. Como o trabalho está focado no atual paradigma, decidiu-se por fazer um recorte direcionado ao Estado Moderno, ou seja, serão abordados o Estado de Direito, o Estado de Social de Direito e o Estado Democrático de Direito.

Com esta digressão pretende-se oferecer um primeiro embasamento teórico para o desenvolvimento da investigação.

### **2.1 Conceito de Paradigma**

Elaborado por Thomas Kuhn o conceito de paradigma adotado neste trabalho delimita-se como um conjunto de ideias, concepções, crenças, valores, conhecimentos e técnicas predominantes em determinada comunidade, em determinado momento histórico e contexto. Esse conjunto cognitivo predomina como verdade e se ramifica nas diversas áreas do saber elaborando métodos, modelos e leis que servem para a solução de questões pertinentes a seu domínio tempo-espacial. Mas há um limite para os paradigmas que é alcançado quando o modelo não consegue mais responder às perguntas que evoluíram na medida em que aquele conjunto de saberes foi explorado. O conhecimento, por sua vez, vai se produzindo com as constantes rupturas.

No domínio do Direito, têm destaque os estudos de Menelick de Carvalho Netto sobre a importância desta ferramenta. É a ideia de paradigma que fundamenta a análise

das funções e concepção de Estado ao longo do tempo, que serão desenvolvidas neste capítulo.

## **2.2 Estado de Direito**

Embora muitos estudiosos afirmem que o surgimento do Estado de Direito não está vinculado a um determinado fato histórico exclusivo, é possível estabelecer a Revolução Francesa como marco deste modelo. A ascensão da burguesia e superação do antigo regime feudal com a extinção dos privilégios do clero e da nobreza constituem o limite inaugural do Estado Liberal.

Neste contexto, o Estado assume o status de organização social com certa neutralidade frente o capital e o indivíduo. Segundo Paulo Bonavides, a burguesia fez com que sua ideologia se torna a ideologia de “todos”, de modo que na prática o Direito passa a se estruturar como núcleo de proteção da individualidade (Citado por Araújo, 2006. Pág. 18). O ideal burguês da liberdade passa a ser assumido como valor geral, inclusive, libertando o homem das interferências do Estado.

O paradigma do Estado de Direito se estabelece e coloca as esferas do público e do privado como ontologicamente distintas. O público é a esfera cuidada pelo Estado que garante as liberdades individuais e conduz ao bem-estar geral. A sociedade civil é resguardada por uma quantidade pequena de leis gerais editadas para garantir que cada indivíduo possa desenvolver suas capacidades. Do ponto de vista do indivíduo, o papel do Estado será garantir a proteção de sua liberdade, no sentido burguês do termo (Pires, 2006).



O liberalismo, enquanto ideologia burguesa, delinea os conceitos e concepções que fundam o Estado de Direito, gerando o primeiro grupo de direitos que fundam a mentalidade jurídica: os direitos de primeira geração. Estes direitos inalienáveis ao indivíduo estão focados na garantia da liberdade do homem e do cidadão frente ao mal da ação do Estado.

Observa-se uma acentuada diferenciação entre Direito Público e Privado, com o segundo tornando-se superior ao primeiro. Os direitos individuais são regulamentados por normas gerais e abstratas aplicados a todos os membros da sociedade. A igualdade formal de todos perante a lei estabeleceria os limites negativos. Porém, a igualdade de todos não chega a se concretizar de fato, uma vez que, fundamentada na liberdade do homem, as ações sociais passam a aceitar práticas de exploração de uns contra outros no mercado da força de trabalho.

Percebe-se que o modelo liberal de Estado se omitia das questões econômicas e sociais, causando desequilíbrios pela livre ação do capital. Apenas quando movimentos sociais ganham consistência e ameaçam transgredir a ordem estabelecida é que o Estado providencia intervenções para resguardar os interesses burgueses e do capital baseadas na violência.

Em relação aos paradigmas anteriores ao Estado Moderno, o Estado de Direito significou considerável avanço ao estabelecer critérios que diferenciavam a ordem normativa da religião, da moral e da tradição. Além disso, ele era criado e regulamentado por uma Constituição que previa sinergia harmônica entre os órgãos criados. Assim o Estado de Direito apresenta quatro características de destaque: a supremacia da Constituição, a divisão dos Poderes, o princípio da legalidade e a garantia aos direitos individuais, segundo Sunfeld, citado por Araújo (2006). A limitação do Poder estatal frente o indivíduo é outra das conquistas do Estado de Direito.

Todavia, a intensificação das desigualdades e o fortalecimento dos movimentos sociais em vários países passam a ameaçar a ordem instituída, de modo que se tornam

necessárias novas práticas do Direito para evitar rupturas como a Revolução Russa, no início do século XX.

A ação livre do capital conduziu os mercados a práticas monopolistas que germinou na crise de 1929. A filosofia liberal encontra seu limite e surge uma nova concepção sobre o Direito, o Estado de Bem-Estar Social, ou Welfare State.

### **2.3 Estado Social de Direito**

O Estado Social de Direito foi uma estratégia para a manutenção dos interesses burgueses num contexto marcado pela ineficiência do Estado em garantir a igualdade de todos. A Revolução Russa, o conflito de interesses imperialistas e a Crise de 1929 explicitaram a crise do Estado de Direito. A ordem burguesa estava ameaça pela mobilização da classe operária e outros movimentos sociais. Fazia-se necessário uma reação para enfrentar a crescente ameaça socialista, principalmente. Surgem o Estado de Bem-Estar Social, o Estado Nazifascista na Europa e o Estado Socialista na URSS. Aquele Estado omisso da vida do cidadão sucumbe e aparecem as preocupações com a coletividade, sendo esta constituída de grupos distintos com interesses conflitantes e em disputa. O Estado passa a intervir, ou mesmo, controlar o mercado e a economia, assumindo para si o papel de garantir uma vida boa a todos, em vias materiais. Esta foi a estratégia para a manutenção do capitalismo ameaçado pela bem-sucedida revolução socialista na URSS e o aumento de sua zona de influência para o leste europeu, Ásia e África.

No campo da economia, a livre concorrência e a livre iniciativa, embora já estivessem comprometidas pelas práticas monopolistas da fase anterior, caem para

segundo plano vista a necessidade do Estado em garantir investimentos, o pleno emprego e prestação de serviços. Surgem os direitos sociais como direitos de segunda geração e o cidadão passa a ser visto como o beneficiário da prestação de serviços realizada pela Administração Pública. Direito à saúde, educação, previdência social são exemplos de direitos que passaram a ser vistos como direitos básicos ao custo de elevadas taxas de impostos.

É interessante ler a citação que Pires (2006) faz de Menelick de Carvalho Netto sobre esse contexto:

Não se trata apenas do acréscimo dos chamados direitos de segunda geração (os direitos coletivos e sociais), mas inclusive da redefinição dos de primeira (os individuais); a liberdade não mais pode ser considerada como o direito de se fazer tudo o que não seja proibido por um mínimo de leis, mas agora pressupõe precisamente toda uma plêiade de leis sociais e coletivas que possibilitem, no mínimo, o reconhecimento das diferenças materiais e o tratamento privilegiado do lado social ou economicamente mais fraco da relação, ou seja, a internalização da legislação de uma igualdade não mais apenas formal, mas tendencialmente material. (Pires, 2006. Pág. 137)

A noção de liberdade passa a ter sentido apenas aplicada ao campo do coletivo e está sujeita a constantes intervenções (Pires, 2006). Dessa forma, é abandonada a concepção anterior de liberdade e os direitos individuais passam a ser relativizados. Para garantir as práticas de mercado, o Estado passa a se responsabilizar pela manutenção dos empregos com investimentos nos diversos setores, principalmente na infraestrutura. Esse papel vai se acentuando ao longo do século, na medida em que aumentam as demandas dos novos direitos da massa de cidadãos, pelo fortalecimento do operariado como ator na conjuntura social e política e pelo aumento acelerado da população.

É de se destacar a importância da obra *The General Theory of Employment, Interest and Money* (Teoria Geral do Emprego, Juros e Moeda), publicada em 1936 pelo economista britânico John Maynard Keynes. Muitos governos começaram a seguir os pressupostos estabelecidos pelo *keynesianismo*, como ficaram conhecidas suas ideias. Keynes defendia

a intervenção do Estado na economia alterando a expectativa das pessoas e fomentando o comportamento dos mercados. Além disso, o Estado passou a assumir a função de regulamentar a atividade econômica. Dentro do escopo de práticas que o Estado Social assume e que se tornaram tendência no mundo capitalista desenvolvido, é possível destacar a realização de investimentos, garantia do pleno emprego, regulamentação trabalhista e o impedimento de trustes e cartéis.

Assim, o Estado Social não constitui uma ruptura com a ordem do Estado Liberal, mas uma estratégia de manutenção da ordem burguesa. Ele traz uma série de soluções a problemas que surgiram no modo anterior, dentre elas os direitos sociais que se traduziam em melhoria nas condições de vida e acesso aos bens produzidos pelo sistema.

Assim como a ideia de liberdade, o princípio da separação dos Poderes ganha nova interpretação. O Estado passa a ser constituído de órgãos e instâncias que atuam cooperativamente. Ao Executivo cabe a elaboração de políticas assistencialistas, de regulação dos mercados e na vida do cidadão, em nome da liberdade coletiva. O Legislativo passa a fiscalizar a atividade da Administração Pública, além de exercer a função legislativa. O Judiciário, por sua vez, passa a atuar além da mera aplicação da lei. A interpretação passa a ser um instrumento fundamental para a realização da justiça e a busca da vontade objetiva da lei, em detrimento da vontade do legislador.

A dicotomia do Direito também passa por certa relativização e a distinção entre Direito Público e Direito Privado passa a ter uma dimensão apenas demonstrativa. A dimensão pública é reduzida aos interesses do Estado que precisar prover, regular e fiscalizar a produção e a distribuição de bens, tidos como valores superiores. Assim o Poder estatal exclui outras esferas de poder impondo-se como instituição absoluta.

Segundo Araújo (2006), o resultado dessas práticas foi um crescimento exorbitante do Estado, sufocando o mercado e a sociedade civil. A crise deste Estado gigante vai se tornar evidente com as crises do petróleo da década de 1970, quando os Estados passam a

enfrentar cada vez mais dificuldades em atender às demandas da crescente população, gerando uma crise fiscal. Com a crise, entram em choque interesses dos mercados e das classes trabalhadoras que percebem que os benefícios e direitos causavam um efeito de acomodação nos trabalhadores, anestesiando os efeitos da exploração capitalista. Some-se a isto o fim da URSS, a reunificação alemã e, portanto, o fim do socialismo. Esses fatos históricos abrem um espaço de alívio para as práticas capitalistas que não precisam se preocupar com as ameaças à ordem estabelecida, encarnadas na experiência socialista.

O fim do socialismo, na década de 1980, trouxe importantes implicações na organização espacial da produção mundial. Nos EUA e no Reino Unido, defensores do Estado Mínimo ganham espaço e reacendem práticas liberais sob a égide do neoliberalismo.

Porém, os efeitos de segregação e desigualdade social promovidos pelas práticas liberais convivem agora com uma sociedade mais complexa, vivendo a experiência da universalização da informação e do acesso aos bens oriundos da Revolução Tecnicista. O Estado se mostra incapaz de lidar com os diversos conflitos de interesses, além da crise ambiental e de sustentabilidade. Neste contexto, a sociedade civil surge com maior participação nas esferas de poder, uma vez que os direitos difusos são agregados aos de primeira e segunda geração.

No ensejo de práticas jurídicas que considerem a pluralidade de demandas e de atores, surge o Estado Democrático de Direito.

## **2.4 Estado Democrático de Direito**

Há de ressaltar que o termo que adjetiva esse novo paradigma, democrático, não apresenta um entendimento único e unânime ao longo do tempo e nas diferentes sociedades. Ele fora considerado tanto no Estado de Direito, quanto no Estado Social; modelos que buscavam superar o outro por meio da via negativa. Ao mesmo tempo, o termo é utilizado pelos mais diferentes países para se referir a regimes políticos que não apresentam nenhuma similaridade. O que justifica a utilização do termo será uma perspectiva de cidadania como resultante do processo participativo ao qual os Estados acabam se abrindo. Esse novo paradigma pressupõe

O cidadão sujeito e destinatário da construção democrática e, assim, liberto da artificialidade do tratamento de massa que o escraviza, enquanto o Direito deve ser compreendido como ordem aberta e inclusiva que projete a segurança compartilhada. (Pires, 2006. Pág. 133)

Portanto, o termo democracia deve ser entendido como referente à pluralidade e diversidade tanto de grupos sociais, quanto das demandas colocadas à coisa jurídica.

O Estado Democrático de Direito se constrói a partir da conciliação dos modelos anteriores, criando um arcabouço teórico, prático e processual onde possam ser admitidos os avanços e superados os excessos. O Estado de Direito e o Estado Social permanecem num processo de reconstrução das relações (Pires, 2006). Assim, o Estado Democrático de Direito não abandona as liberdades individuais nem o bem comum, mas acrescenta a perspectiva democrática, submetendo-se às leis e ao Direito (Araújo, 2006). A seu tempo, trama pela emergência de Direitos de terceira (direitos ambientais, do consumidor, da criança e do adolescente, do idoso, por exemplo) e quarta (direitos ligados à genética, e à revolução tecnicista e da informação) gerações. Esses direitos impõem ao Estado a responsabilidade direta pelo dano causado ou a responsabilidade pela omissão e negligência em fiscalizar, causando danos para a sociedade.

No Estado Democrático de Direito, o surgimento de direitos de terceira e quarta gerações não estabelece relações hierárquicas entre si. Eles se integram e se complementam. Refletem uma nova concepção do papel do Estado e da Sociedade Civil. Nesse sentido, um novo entendimento da questão público e privado surge, deslocando o Estado, privatizado ou omissivo, da representação do interesse público e alocando aí a sociedade civil como novo ator no ordenamento jurídico. É a reconfiguração do entendimento sobre a sociedade civil que confere a ruptura com os ordenamentos anteriores. Sua participação não seria possível em ambiente onde apenas existe o Estado e o indivíduo, nem onde o Estado gigante se veste do discurso dos interesses públicos. A possibilidade de seu surgimento como ator nesse cenário se deu pelo entendimento de sua extensão além do setor privado, projetando-a para a esfera pública e emparelhando-a com o Estado na defesa do público. Rompe-se com a tradicional dicotomia Estado-Sociedade (Pires, 2006).

As dimensões do público se expandem para além do Estado e as do privado superam o estigma do egoísmo, configurando-se uma relação de complementariedade e de interdependência de ambos os campos. Assim, nessa nova redefinição do papel do Direito,

Tem-se como desdobramento novo núcleo de concepção construído sobre um tripé ideológico: sociedade complexa, plural e heterônoma; Estado como dimensão especial, que se conjuga como esfera pública societal e se relaciona com a esfera privada, em lógica de complementariedade; e direito imparcial, aberto, assentado na procedimentalidade e na adaptabilidade. (Pires, 2006. Pág. 147)

Assim, é preciso assinalar que o Direito que

Exsurge nesse contexto apresenta-se sob os signos da pluralidade, da flexibilidade, da diversidade, da consensualidade. Guia-se pelo reconhecimento de múltiplas fontes de normatividade, pela legitimação da obrigatoriedade da regra jurídica a partir da negociação no âmbito dos processos comunicacionais; pela imposição da adaptabilidade em ritmo correspondente ao das exigências do dinâmico e complexo quadro da realidade; pela ideia da instrumentalidade, dissociada da de imposição como justificativa em si; pelo acolhimento da diversidade, que o socorre na

necessidade de adequação e abertura para a multiplicidade das relações que deve imparcialmente cuidar. (Pires, 2006. Pág. 149)

Considerando a pluralidade e a diversidade, a ordenação jurídica passa a impor ao juiz um novo cenário onde ao aplicar a lei e o ordenamento, adota-se uma postura de compatibilizar princípios, relativizando-os para cada caso concreto, e deixando clara as concepções e a coerência lógica utilizada para abordar cada caso (Moraes, 2004).

Esse novo modelo de Estado, situado na transição do paradigma da alta modernidade, passa a buscar a igualdade de condições, de acesso e de oportunidade aos socialmente desiguais como componentes do princípio da legalidade. As políticas sociais, assim, voltam-se para a integração do cidadão segregado por uma diversidade de fatores. A sociedade civil organizada tem papel importante ao acompanhar e fiscalizar as ações do Estado que muitas vezes atua como privatizado. Desse modo, espera-se que os mecanismos de participação atuem na integração e emancipação do cidadão, resultando na liberdade do indivíduo e na igualdade de condições em vias de fato para as minorias.

Nesse sentido é importante criar instrumentos de participação da sociedade civil nas tomadas de decisão da Administração Pública. Essa participação visa tanto a produção e implementação de políticas públicas quanto as funções de controle.

No próximo capítulo, adentra-se o conceito de controle contextualizando-o à luz da Constituição da República de 1988. Serão delimitados o conceito e os limites do controle sobre a atividade administrativa.



### **3. O CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO NA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA**

No capítulo anterior foi realizada uma digressão sobre os paradigmas do Estado moderno, concluindo com o Estado Democrático de Direito. Neste capítulo, será realizada uma análise do segundo fundamento teórico da pesquisa: o Controle jurisdicional da Administração Pública.

Ao realizar suas atribuições, a Administração Pública se sujeita ao controle realizado pelos Poderes Legislativo, Judiciário e, também, por si mesma. Ou seja, ela sofre a ação de controle realizada por órgãos externos e por si mesma.

Segundo Di Pietro (2010), o objetivo deste controle é assegurar que a Administração atue em consonância com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico, como os da legalidade, moralidade, finalidade pública, publicidade, motivação, impessoalidade. Justen Filho (2010) já apresenta um conceito mais recortado. Para ele, o controle visa impedir que

... os exercentes de funções estatais se valham das oportunidades geradas pelos cargos que ocupam para a obtenção de benefícios indevidos ou para a adoção de condutas éticas ou politicamente reprováveis (Pág. 733).

Embora apresentem abordagens distintas, percebe-se certa consonância entre ambas as definições do objetivo de controle.

O controle é uma atribuição do Estado. Mas, mesmo assim, há espaços para a participação do administrado na medida em que este pode e deve provocar o procedimento na proteção do interesse coletivo, além da defesa de seus interesses. São previstos na Constituição instrumentos de ação com esse fim. Para Di Pietro (2010), o controle popular é, provavelmente, o mais eficaz meio de controle da Administração Pública. A autora cita a Emenda Constitucional número 19/98 que inseriu o §3º no artigo 37 prevendo lei que discipline as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente:

- I - As reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;
- II - O acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no artigo 5º, X e XXXIII;
- III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública<sup>4</sup>.

A Emenda ilustra como a participação popular assume papel cada vez mais importante no Estado Democrático de Direito. Assim, é possível dizer que se espera um papel cada vez mais ativo e participante da Sociedade Civil nas tomadas de decisão do agente público. Segundo Justen Filho (2005), na medida em que esta participação aumenta e se consolida, os mecanismos de controle sobre a atuação estatal são ampliados e é diminuída a demanda sobre o controle jurídico.

A seguir, o tema será desenvolvido com uma delimitação conceitual de controle e seus limites. É destacada a função do Ministério Público devido sua importância no caso a ser estudado. Por último serão retomadas e relacionadas as ideias abordadas no capítulo 2.

---

<sup>4</sup> In: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm) acesso em 06/03/2016.

### 3.1 Conceito de Controle

O controle sobre os atos praticados pela Administração Pública é um dos fundamentos em que repousa o Estado de Direito. Segundo Di Pietro (2010), não haveria sentido em submetê-lo à lei se seus atos não pudessem ser controlados e verificados por um órgão dotado de garantias de imparcialidade que permitam apreciar e invalidar os atos ilícitos por ela praticados.

Segundo Marçal Justen Filho (2010), o termo controle é

... um processo de redução do poder, entendida essa expressão no sentido da imposição da vontade e do interesse de um sujeito sobre outrem (Pág. 732).

O controle torna-se cada vez mais importante ao se verificar que a existência do Estado não é suficiente para a promoção da justiça social. Pelo contrário, sua existência e a acumulação privada da riqueza produzem e acentuam a concentração de poderes fáticos (políticos e econômicos) em algumas estruturas sociais. Neste contexto, alguns indivíduos conseguem impor suas escolhas sobre um grupo social e demais grupos. Segundo o mesmo autor (2010), é possível dizer que aqueles que exercem o poder político e econômico controlam a sociedade. Assim, a consagração do Estado de Direito significa a submissão dos poderes de controle fáticos a um controle jurídico. O direito é um processo de controle sobre o Estado e a empresa.

O termo em tela pode apresentar dois sentidos distintos: o primeiro é a função de controle-fiscalização que indica a tarefa de acompanhar e fiscalizar a conduta de outrem, verificando o cumprimento do estabelecido e a adequabilidade dos fins realizados. O

segundo é a função de controle-orientação que indica a possibilidade de determinar o conteúdo da conduta, escolhendo o modo e o fim da conduta alheia (Araújo, 2006).

Num Estado Democrático de Direito, conforme preconizado na Constituição Federal brasileira, são previstos mecanismos de controle informais e formais. Os informais consistem na autoridade exercida pela sociedade a fim de impedir que o agente público possa recorrer às oportunidades criadas pelo exercício de determinada função. Eles têm uma importância de destaque para a consolidação de práticas democráticas que envolvem os diversos setores sociais pois viabilizam a participação da sociedade civil. Os mecanismos formais são aqueles regulamentados, constituídos e exercidos pelo próprio poder público. É importante compreender que o controle é exercido por ambos os tipos de mecanismos. Em situações onde o controle exercido informalmente pela sociedade não obtém resultados eficazes, o controle jurídico formal se torna mais relevante e requisitado. (Justen Filho, 2013).

As atividades de controle podem ser sistematizadas segundo diversos critérios: de acordo com o sujeito, com a natureza jurídica dos atos, com a relação entre titular e destinatário, por exemplo.

Segundo Di Pietro, o controle interno

(...) decorre do poder de autotutela que permite à Administração Pública rever os próprios atos quando ilegais, inoportunos ou inconvenientes. Esse poder é amplamente reconhecido pelo Poder Judiciário em cujo âmbito foram formuladas as Súmulas nos 346 e 473, pelo STF; nos termos da primeira, 'a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos'; e, em conformidade com a segunda, 'a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (Di Pietro, 2010. Pág. 731)

É possível encontrar acordo com a definição de Justen Filho:

O controle interno da atividade administrativa é o dever-poder imposto ao próprio Poder de promover a verificação permanente e contínua da legalidade e da oportunidade da atuação administrativa própria, visando a prevenir ou eliminar defeitos ou a aperfeiçoar a atividade administrativa, promovendo as medidas necessárias a tanto. (Justen Filho, 2013. Pág. 1188)

A partir dos dois autores, pode-se definir o controle interno como aquele exercido pelo próprio Poder e em cada uma de suas esferas: Judiciário, Executivo e Legislativo. É importante ressaltar ainda que o poder de controle, ou autotutela como citado por Di Pietro, está fundamentado nos princípios aos quais está submetida a Administração Pública, principalmente, o da legalidade e o da predominância do interesse público.

Por sua vez, o controle externo da atividade administrativa é definido por Justen Filho como

(...) o dever-poder atribuído constitucionalmente e instituído por lei como competência específica de certos Poderes e órgãos, tendo por objeto identificar e prevenir defeitos ou aperfeiçoar a atividade administrativa, promovendo as medidas necessárias para tanto. (Justen Filho. 2013. Pág. 1195)

Assim, é possível inferir que o controle externo é exercido por órgãos do Poder que não aquele que o praticou, submetendo sua atividade à fiscalização. O controle externo tem previsão e proteção constitucional, ou seja, ele não pode ser submetido ou alterado por lei. Essa previsão constitucional se relaciona diretamente com o princípio da separação dos poderes. Nenhum dos poderes pode prever outra modalidade de controle além daquelas previstas na Constituição Federal, sob pena de ferir a este princípio, Segundo Di Pietro (2010), o controle é uma exceção a este princípio e não pode ser ampliado além dos limites constitucionais.

Mas, do mesmo modo que acontece com outras garantias constitucionais, são necessárias leis que regulamentem tais garantias. O controle externo, portanto, tem na própria norma que o fundamenta os dispositivos que lhe conferem legalidade, funcionalidade e estabelecem seus limites.

Embora tenha natureza de dever-poder, o controle externo se constitui em uma competência específica e diferenciada, adversamente ao que acontece com o controle interno. A Constituição reserva a atribuição de controle externo aos órgãos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário.

É interessante destacar o que diz Justen Filho sobre a relação entre o controle interno e externo:

Há a tentação de afirmar que o controle interno se configura como uma modalidade de atividade administrativa, enquanto o controle externo apresenta natureza não administrativa. Essa afirmativa é verdadeira quanto ao controle externo realizado por meio da função jurisdicional. Mas a sua admissão generalizada apenas poderá ocorrer quando se reconhecer que a atividade desenvolvida pelo Tribunal de Contas e pelo Ministério Público não teria natureza nem administrativa nem jurisdicional, o que significaria superar a tradicional teoria da tripartição dos poderes. Enquanto assim não se passar, ter-se-á de reconhecer que o controle externo desempenhado pelo Poder Legislativo, pelo Tribunal de Contas e pelo Ministério Público apresenta natureza administrativa - por exclusão, visto que a atuação de controle externo dessas instituições não configura nem função jurisdicional, nem função legiferante. (Justen Filho, 2013. Pág. 1196)

Assim a atividade de controle externo apresenta natureza jurídica diferenciada daquela que é objeto do controle interno. Os órgãos responsáveis pelo controle como o Tribunal de Contas ou o Ministério Público, por exemplo, não podem assumir as atividades e responsabilidades do órgão submetido ao controle. O Poder Judiciário não pode substituir as ações do legislativo ou do executivo. Para Justen Filho:

De modo genérico, pode-se afirmar que a atuação administração defeituosa não transfere para o órgão controlador o poder de editar atos administrativos. Portanto, e como regra, existirá apenas uma competência constitutiva negativa. Caberá ao órgão de controle externo promover direta ou indiretamente a desconstituição de atos defeituosos. (Justen Filho, 2013. Pág. 1197)

Segundo o mesmo autor, a desconstituição direta ocorre quando a decisão do órgão que exerce o controle for suficiente para a extinção do ato defeituoso. A indireta se dá

quando a decisão do órgão se constitui numa determinação mandatória a que a Administração produza a extinção do ato administrativo defeituoso.

O controle externo, então, possui uma competência mandatória. Isso implica que além de estabelecer a desconstituição direta do ato, pode caber uma constituição indireta, consistente na determinação de que a Administração Pública emita ato administrativo com determinado conteúdo. Ao exercer o controle, pode-se concluir em provimentos de cunho condenatório, impondo ao agente administrativo a obrigação de fazer, não fazer ou de pagar determinada quantia em dinheiro.

Por fim, o reconhecimento da invalidade do ato administrativo defeituoso encerra a atividade de controle. O órgão controlado permanece com a competência para praticar novo ato.

### **3.2 Limites do Controle**

No Brasil, apenas o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou a ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Esse sistema é denominado jurisdição una e difere do sistema da dualidade de jurisdição, onde existem órgãos do Contencioso Administrativo que atuam paralelamente ao Poder Judiciário. O mesmo artigo constitucional que prevê esse sistema, proíbe a lei de excluir da apreciação do Poder Jurídico lesão ou ameaça de a direito, independentemente do autor da lesão (Di Pietro, 2010).

CF. Art. 5o. XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

O Poder Judiciário pode examinar os atos da Administração Pública de qualquer natureza (individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários) mas deve sempre considerar os princípios da legalidade e da moralidade.

CF. Art. 5o. LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

Segundo Di Pietro (2010), os atos discricionários também são sujeitos à apreciação judicial até o limite reservado para os aspectos destinados à apreciação subjetiva da Administração Pública, denominados de mérito. Ressalta-se que apreciar os fatos que precedem a elaboração do ato, a ausência ou falsidade do motivo não consiste em invasão do mérito.

Como já dito anteriormente, um órgão que exerce a função de controle - fiscalização não pode assumir o exercício de competência do órgão que sofre o controle externo, mantendo-se garantidas a separação dos poderes e a autonomia de cada Poder no exercício das responsabilidades atribuídas. Para Justen Filho:

Não é possível ao órgão fiscalizador substituir-se ao titular da competência para realizar avaliações e estimativas no tocante à oportunidade, à consistência ou à finalidade de providências de natureza discricionária.

(...)

A fiscalização poderá examinar os requisitos externos de regularidade da atuação discricionária, o que significa verificar se todos os requisitos legais procedimentais foram respeitados e se a autoridade administrativa atuou visando à realização dos direitos fundamentais, com observância dos valores democráticos. (Justen Filho, 2013. Pág. 1200).

Por fim, o exercício do controle tem amparo constitucional e é fundamental num Estado Democrático de Direito. Seus limites são igualmente relevantes, pois protegem um princípio caro ao Estado que é o da separação e autonomia dos poderes.



A seguir, a função de controle é apresentada dentro do contexto do Estado Democrático de Direito.

### **3.3 O Exercício do Controle no Estado Democrático de Direito**

Ao longo dos paradigmas modernos de Estado, a ideia de controle sofreu mudanças consideráveis. No Estado de Direito, por exemplo, o controle resumia-se à conferência da legalidade. O Poder Judiciário exercia o “*mero papel de ser a boca da lei*” (Araújo, 2006. Pág. 96).

Segundo a mesma autora, no Estado Democrático de Direito, é aplicado todo o ordenamento jurídico diante do caso concreto, utilizando construtivamente os princípios e regras, de modo a alcançar a adequabilidade da decisão às nuances do caso concreto.

Segundo Germana Moraes, vivemos em um tempo de transformações que se expressam também no campo do Direito.

Vivenciamos concomitantemente a demolição parcial do Direito ‘por regras’ e a construção paulatina do Direito ‘por princípios’ (Moraes, 2004. Pág. 185).

O Direito ‘por regras’, viciado no legalismo sucumbe ao Direito ‘por princípios’, conseqüência do reconhecimento da insuficiência da lei, nem sempre capaz de realizar a Justiça; da lei como parâmetro exclusivo ou primordial das condutas em sociedade (Araújo, 2006).

Esse processo implica uma série de adaptações e opera muitos reflexos sobre a sistematização, a produção e aplicação do Direito. As Constituições, por exemplo, na medida em que veiculam princípios, adquirem mais prestígios que os Códigos, invólucros das leis, e demandam constantes revisões (Moraes, 2004).

O controle da atividade administrativa do Estado é cada vez mais ampliado, pois entende-se que a liberdade atribuída ao agente estatal deve ser exercitada de modo compatível com os princípios e regras fundamentais.

Juntamente com a ampliação do controle, o conceito original de Estado de Direito foi sendo enriquecido pela evolução histórica. As experiências trágicas dos regimes totalitários, em especial o alemão, o italiano e o soviético, vividas ao longo do século XX, conduziram à constatação de que nenhum poder político pode ser legitimado sem respeito à soberania popular e aos direitos fundamentais (Moraes, 2004).

Assim, pode-se dizer que o Estado Democrático de Direito se caracteriza não apenas pela supremacia da Constituição, pela incidência do princípio da legalidade e pela universalidade da jurisdição, mas pelo respeito aos direitos fundamentais e pela supremacia da soberania popular. Também envolve reconhecimento da condição do cidadão como sujeito de direito, de que decorre o compromisso com a realização da dignidade humana e os direitos fundamentais, inclusive por meio de uma atuação estatal ativa e interventiva (Moraes, 2004).

A Constituição Federal de 1988 marcou o lento processo de aperfeiçoamento democrático da nação brasileira com a consagração do Estado Democrático de Direito. Porém, a atividade administrativa estatal continua a refletir concepções personalistas de poder, em que o governante pretende imprimir sua vontade pessoal como critério de validade dos atos administrativos e invocar projetos individuais como fundamento de legitimação para a dominação exercida. A concepção de um Estado Democrático de Direito

é muito mais afirmada (semanticamente) na Constituição do que praticada na dimensão governativa (Moraes, 2004).

Neste contexto, o poder de controle externo exercido, principalmente pelo Poder Jurídico, toma conotações cada vez mais importantes para a defesa do interesse público e consolidação do Estado Democrático de Direito.

Os conceitos e embasamento teóricos apresentados até aqui possibilitam adentrar no recorte proposto inicialmente e adentrar o estudo de caso. Para tanto, antes de concluir este capítulo, é preciso abordar um agente fundamental no exercício de controle no Estado Democrático de Direito que, ao analisar a OUC – Nova BH, assumirá a função de controle contra a Prefeitura de Belo Horizonte. A seguir, apresenta-se o marco legal do Ministério Público.

### **3.4 O Ministério Público**

O Poder Executivo concentra a maioria das atividades administrativas estatais e, por isso, há um sistema de controle externo relativo aos atos do Executivo institucionalizados na Constituição. O Poder Legislativo e o Judiciário possuem, cada um, competência de controle externo especialmente reservadas, bem como o TCU e o Ministério Público.

Nos artigos 102, I, “a”, § 1º, § 2º, e 103 da Constituição Federal, há previsão de um sistema de controle que é exercido pelo Supremo Tribunal Federal, na condição de Corte Constitucional Nacional. Esse mecanismo processual não exclui a disponibilidade de outros mecanismos como o de autocontrole, exercido pelo poder executivo ou o de controle difuso ou incidental da constitucionalidade, que possui natureza de garantia constitucional fundamental.

O Ministério Público é um dos principais legitimadores ativos para o controle abstrato e concentrado da constitucionalidade das leis e atos normativo perante as Cortes Constitucionais pátrias, consoante se extrai dos arts. 103, VI, e 129, IV, ambos da Constituição Federal/88 e dos arts. 6º, I, II e III, da Lei Complementar Federal/93, art. 25, I, da Lei Federal n. 8.625/93, art. 66, I e II, da Lei Complementar n. 34, de 12 de setembro de 1994 do Estado de Minas Gerais e, ainda, do art. 120, IV, da Constituição do Estado de Minas Gerais.

Suas atribuições estão voltadas para a *titularidade da legitimação ativa subsidiária para ação popular e ação civil pública* (Justen Filho, 2013. Pág. 1215). Suas competências estão descritas no artigo 129 da Constituição Federal:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - Promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - Zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

VI - Expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

IX - Exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.<sup>5</sup>

Ele dispõe de competência para a instauração de inquérito civil público, cabendo a colheita de provas e informações atinentes ao desempenho da atividade administrativa.

Segundo Di Pietro (2010),

---

<sup>5</sup> Fonte: <http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10677474/artigo-129-da-constituicao-federal-de-1988> acesso em 02/02/2016

Além da tradicional função de denunciar autoridades públicas por crimes no exercício de suas funções, o Ministério Público ainda atua como autor na ação civil pública, seja para defesa de interesses difusos e coletivos, seja para repressão à improbidade administrativa. Embora outras entidades disponham de legitimidade ativa para a propositura da ação civil pública, a independência do Ministério Público e os instrumentos que lhe foram outorgados pelo referido dispositivo constitucional (competência para realizar o inquérito civil, expedir notificações, requisitar informações e documentos, requisitar diligências investigatórias) fazem dele o órgão mais bem estruturado e mais apto para o controle da Administração Pública. (Pág. 729).

Essa atribuição não exclui do Ministério Público a utilização de outros mecanismos para assegurar o respeito aos direitos assegurados constitucionalmente. Portanto, é dever do Ministério Público promover as medidas necessárias para a garantia desses direitos (conforme visto, anteriormente, na citação do artigo 129).

Um dos instrumentos de que dispõe o Ministério Público é a Recomendação, de acordo com o artigo 6º, inciso XX, da Lei Complementar n. 75/93:

XX — Expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.

Pela Lei Federal n. 8.625 de 1993, tem-se, no artigo 27, que:

Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

I — Pelos poderes estaduais e municipais;

Parágrafo único. No exercício das atribuições a que se refere este artigo, cabe ao Ministério Público, entre outras providências:

(...)

IV — Promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no "caput" deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.

Portanto, não há limites constitucionais e infraconstitucionais para o exercício do poder de recomendação para a tutela dos direitos assegurados constitucionalmente. De acordo com Gregório de Almeida (2008), a recomendação, por sua vez, não vincula a

atuação do Poder Público, mas pode servir para a reflexão do administrador, legislador e dos agentes públicos a quem ela se dirige.

Para concluir, é importante ressaltar que o Ministério Público

Não é titular de competência própria e autônoma para impor aos órgãos administrativos algum comando jurídico. O Ministério Público não é titular de competência mandamental. Ou seja, não está investido de poder jurídico para emitir ordem a ser obrigatoriamente cumprida por órgãos públicos. Se o agente ministerial identificar alguma conduta indevida, deverá provocar o Poder Judiciário, ao qual caberá emitir uma decisão vinculante. (Justen Filho, 2013. Pág.1215)

Dessa forma, embora o Ministério Público tenha um elenco variado de atribuições dentro da função de controle, fica garantido o princípio da separação entre os poderes.

No próximo capítulo, será apresentado o fundamento das Operações Urbanas Consorciadas e a situação em estudo que exigiu a intervenção controladora do Ministério Público.

#### 4. OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA – ESTUDO DE CASO OUC – NOVA BH

Ao longo do século XX, o Brasil passou por transformações significativas em sua estrutura geográfica. No início do século passado, a população brasileira estava majoritariamente concentrada no campo e, na medida em que o país foi se industrializando, a população migrou do campo para a cidade, de modo que nas últimas décadas essa configuração já se apresentava invertida.

O crescimento das cidades se deu modo desordenado e sem planejamento. A população urbana acomodou-se em territórios que apenas lentamente foram se adaptando ao contexto metropolitano.

É neste contexto que se insere o urbanismo brasileiro. Segundo Olbertz,

A doutrina reconhece a importância do urbanismo como fenômeno próprio do final da década de 1920, período em que se iniciaram os debates a respeito do tema e em que foi produzido o Plano Agache do Rio de Janeiro e o Plano Prestes Maia em São Paulo. (Olbertz, 2011. Pág. 25)

Segunda a autora, naquela década, porém, as intervenções eram limitadas a pequenas localizações. Na medida em que o assunto ganha preocupação significativa do poder público, o urbanismo foi assumido como função pública e recebeu sistematização jurídica. Assim,

O direito urbanístico pode ser conceituado, dentre outras propostas e resumidamente, como o ramo do direito público que impõe a disciplina físico-social dos espaços habitáveis.

Esta disciplina deve estar orientada por finalidades coletivas, impressas nos princípios que orientam o direito urbanístico (e, por conseguinte, as operações urbanas consorciadas). (Olbertz, 2011, Pág. 30)

Foi na Constituição de 1988 que o direito urbanístico recebeu disciplina. Ali são relacionadas as atribuições de cada ente federativo, com destaque para as funções do município. A partir dessas atribuições, que serão abordadas a seguir, percebe-se que a política urbana

Pretende a harmonização das diversas demandas, bem como o pleno desenvolvimento das funções sociais do todo (da cidade) e das partes (de cada propriedade em particular), por meio da regulação, uma vez que, (...), não se afigura possível o crescimento urbano organizado quando desassociado da intervenção estatal. (Olbertz, 2011, Pág. 32)

Portanto, o Estado, responsável pela política urbana, possui um papel determinante no equilíbrio das forças sociais e na efetivação do direito urbano.

Neste capítulo serão apresentados os marcos legais para as intervenções urbanas, mais especificamente para o objeto de estudo desta pesquisa: as operações urbanas consorciadas. Na sequência, é abordado o Estado das Cidades e o caso da OUC – Nova BH. É com o material levantado nesses tópicos que será realizada a análise da Recomendação 008/2013 do Ministério Público de Minas Gerais no capítulo subsequente.

#### **4.1 Direito Urbanístico - Marco Legal**

A Constituição Federal de 1988 é considerada como marco mais significativo para o direito brasileiro. Ela apresenta um conjunto de regras e princípios como base para instituir um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Denominada também como a lei suprema no Brasil, ela estabeleceu as bases de uma democracia mais participativa. No artigo 1º constitui-se um Estado Democrático de Direito.



A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - A soberania;

II - A cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - O pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Cabe ressaltar que, já no artigo 2º, é subdividido os três poderes da União em Legislativo, Executivo e Judiciário, cada um exercendo a sua função e poder estendendo-se a toda a atividade administrativa e seus agentes.

São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Sobre o tema direitos urbanísticos, os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, estabelecem diretrizes gerais da política urbana e classificam o Plano Diretor como instrumento básico da política de desenvolvimento urbano.

Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

Em Belo Horizonte - MG, a LEI Nº 7.165, de 27 de agosto de 1996 instituiu o Plano Diretor do município. Em 10 de Julho de 2001, foi criada a LEI Nº 10.257 (Estatuto da Cidade), que regulamenta os atos citados acima e estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

Um dos objetivos do Estatuto da Cidade é a garantia do caráter democrático da gestão urbana, de modo que as decisões da administração pública nesse assunto devem contar com a participação da população.

Conforme a Lei 10.257/2001, o Estatuto da Cidade estabeleceu normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, do equilíbrio ambiental, da segurança e do bem-estar dos cidadãos.

#### **4.2 O Estatuto da Cidade e as Operações Urbanas Consorciadas**

As Operações Urbanas Consorciadas (OUC) foram viabilizadas por meio de Parcerias Público-Privadas, regulamentadas pelo Estatuto da Cidade, artigo 4º:

Para os fins desta Lei, serão utilizados, entre outros instrumentos:

III – planejamento municipal, em especial:

(...)

V – institutos jurídicos e políticos:

(...)

p) operações urbanas consorciadas;

O artigo 32, da mencionada lei, estabelece o conceito de Operação Urbana Consorciada, bem como seus limites de ação:

Lei municipal específica, baseada no plano diretor, poderá delimitar área para aplicação de operações consorciadas.

§ 1º Considera-se operação urbana consorciada o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental.

§ 2º Poderão ser previstas nas operações urbanas consorciadas, entre outras medidas:

I – A modificação de índices e características de parcelamento, uso e ocupação do solo e subsolo, bem como alterações das normas edilícias, considerado o impacto ambiental delas decorrente;

II – A regularização de construções, reformas ou ampliações executadas em desacordo com a legislação vigente.

No artigo 33, a lei define os conteúdos necessários para o projeto de instalação de Operação Urbana Consorciada:

Da lei específica que aprovar a operação urbana consorciada constará o plano de operação urbana consorciada, contendo, no mínimo:

- I – Definição da área a ser atingida;
  - II – Programa básico de ocupação da área;
  - III – programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação;
  - IV – Finalidades da operação;
  - V – Estudo prévio de impacto de vizinhança;
  - VI - Contrapartida a ser exigida dos proprietários, usuários permanentes e investidores privados em função da utilização dos benefícios previstos nos incisos I, II e III do § 2º do art. 32 desta Lei; (
  - VII – forma de controle da operação, obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil.
- (...)

Em suma, as OUCs são realizadas pelos municípios e acabam permitindo flexibilizações na regulamentação e viabilizam o financiamento de intervenções e ações públicas com capital oriundo da iniciativa privada. Na verdade, conforme é possível perceber na legislação, as OUCs são reguladas por leis e instâncias participativas de tomada de decisões como o Conselho Municipal de Política Urbana (COMPUR)<sup>6</sup> e a Conferência Municipal de Política Urbana<sup>7</sup>. Embora estas instâncias possibilitem a participação popular, estão sujeitas ao conflito de interesses e domínios de alguns grupos nas dimensões sociais, políticos e econômicos.

---

<sup>6</sup> Segundo o Portal PBH, o COMPUR é uma instância de discussão e deliberação de políticas de planejamento urbano e gestão do território de Belo Horizonte instituída em 1996 pelo Plano Diretor do Município. Ele agrega funções como:

Acompanhar as ações de intervenção pública na estrutura urbana do município; Promover debates, apresentações, palestras, seminários ou cursos afetos ao planejamento urbano; Manifestar-se sobre temas afetos à política urbana e propor intervenções e soluções a eles relacionadas; Monitorar a implementação das normas contidas no Plano Diretor e na Lei de Parcelamento, Ocupação e Uso do Solo - LPOUS, sugerindo modificações em seus dispositivos; Decidir premissas para regulamentação de instrumentos de política urbana; Promover, quadrienalmente, a Conferência Municipal de Políticas Urbanas, um evento participativo de revisão da legislação urbanística; e Deliberar sobre a instalação e funcionamento de empreendimentos de grande porte, por meio da avaliação de Estudos de Impacto de Vizinhança – EIV.

As reuniões do Conselho ocorrem uma vez por mês e são abertas à comunidade. As matérias a serem tratadas em cada encontro são publicadas com antecedência no Diário Oficial do Município, por onde a população pode acompanhar, também, todas as decisões sobre os processos e demais temas apreciados.

<sup>7</sup> Segundo o Portal PBH, em 1996, a Lei do Plano Diretor criou o COMPUR e estabeleceu que a Conferência Municipal de Política Urbana será convocada por ele a cada quatro anos, com os seguintes objetivos: avaliar a condução e os impactos da implementação das normas contidas na Lei do Plano Diretor e na Lei de Parcelamento, Ocupação e Uso do Solo; sugerir alteração, a ser aprovada por lei, das diretrizes estabelecidas nessas leis; sugerir alteração no cronograma de investimentos prioritários em obras.

A Conferência Municipal de Política Urbana deve ser amplamente convocada e dela poderão participar, debatendo e votando, representantes do Executivo, de órgãos técnicos, da Câmara Municipal e de entidades culturais, comunitárias, religiosas, empresariais e sociais.

Abordando a questão da OUC – Nova BH, Raquel Rolin<sup>8</sup> observa que

A composição do conselho (oito representantes do executivo, dois do legislativo, dois do empresariado, dois do setor popular e dois do setor técnico) é extremamente desfavorável aos que estão lutando contra o projeto, tentando impedir que ele seja levado a votação sem nenhuma discussão. Aliás, no final do ano passado, o Ministério Público de Minas Gerais fez uma recomendação ao conselho para que o projeto não fosse votado. (Rolnik, 2014. Website)

Devido ao recorte e a natureza desta pesquisa, não se pretende aprofundar na questão dos conselhos e outras instâncias participativas. Porém, é importante destacar que as ações deste conselho podem apresentar vícios de procedimento, como será observado posteriormente na análise Recomendação do Ministério Público.

#### **4.3 A Operação Urbana Consorciada Nova BH**

Em 2013, a Prefeitura de Belo Horizonte anunciou a realização da OUC Nova BH que envolveria os eixos de importantes corredores rodoviários da cidade como os das avenidas Antônio Carlos e Pedro I, juntamente com os que compõem o vale do ribeirão Arrudas (Av. Andradas, Tereza Cristina e Via Expressa). Ao todo, 7% do território do município sofreria intervenções, somando um total de 58 bairros e 170 mil habitantes, aproximadamente, afetados.

Porém, o projeto foi elaborado sem a participação popular por meio de audiências públicas. A PBH sequer convocou alguma audiência para apresentar o projeto à população. A elaboração sido foi concentrada nas mãos de empresas de consultoria contratadas pela PBH. Posteriormente, as empresas consultoras trabalharam em conjunto com os técnicos da própria prefeitura. Esse fato não passou despercebido pela Recomendação do Ministério Público.

Esse aspecto da ausência de participação popular na elaboração do Plano Urbano conflita com o estabelecido nos artigos 39 e 40, do capítulo III, do Estatuto da Cidade:

---

<sup>8</sup> Raquel Rolnik é arquiteta e urbanista e professora da Faculdade de Arquitetura da USP. Foi relatora especial do Conselho de Direitos Humanos da ONU para o Direito à Moradia Adequada por dois mandatos (2008 – 2011 e 2011 – 2014).

Art. 39. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no art. 2º desta Lei.

Art. 40. O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

**I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;**

**II – a publicidade quanto aos documentos e informações produzidos;**

**III – o acesso de qualquer interessado aos documentos e informações produzidos.**

Conforme observado na legislação apresentada até aqui, o processo de instalação de Operação Urbana Consorciada deve ser implementado com a participação dos diversos grupos da cidade como empresários, moradores, usuários da área, entre outros. Ficou claro que a PBH excluiu parte desses atores do processo de concepção, elaboração e negociação privilegiando os representantes do mercado imobiliário e, por conseguinte, seus interesses.

Um dos grupos mais ativos desse caso, o *Indisciplinar*<sup>9</sup>, afirma que a PBH apresentou sua proposta, inicialmente, para um grupo de representantes do mercado imobiliário, logo em 2010<sup>10</sup>. Nessa ocasião, foram destacados os elevados índices de valorização imobiliária promovidos pelas OUCs, na casa dos 105,5%, no caso do projeto Porto Maravilha na cidade do Rio de Janeiro.

No site do Indisciplinar, é ainda denunciado certo vício na OUC Nova BH ao indicar certas estratégias de negociação entre Poder Público e Mercado Imobiliário. O grupo faz importantes considerações na medida em que constitui a reivindicação de participação popular típica do processo, regulamentado por legislação genérica e específica.

Essa Operação Urbana, diretamente concebida pelo capital privado, foi alçada à prioridade estratégica da política urbana municipal, atropelando as demais OUCs em estudo, para não falar dos Planos Diretores Regionais. Nesse caso a OUC Nova BH

---

<sup>9</sup> O Indisciplinar é um grupo de pesquisa vinculado ao CNPQ, sediado na Escola de Arquitetura da UFMG, que tem suas ações focadas na produção contemporânea do espaço. O grupo é formado por mais de 40 professores, pesquisadores, alunos de graduação e pós-graduação, ativistas de movimentos sociais, culturais e ambientais, oriundos de diversos campos do conhecimento. O Indisciplinar também faz parte da rede internacional 'Tecnopolíticas: territórios urbanos e redes digitais'.

<sup>10</sup> Essa Informação é confirmada no texto da Recomendação 008/2013 emitida pelo Ministério Público.

permitiu, por exemplo, a alteração dos padrões urbanísticos atuais para viabilizar o empreendimento que foi publicitado pelo escritório Farkasvölgyi como Complexo Andradas. Um projeto que ultrapassaria e muito os atuais coeficientes construtivos permitidos para aquela região, ao qual a Prefeitura declarou imediato apoio, a despeito das graves implicações sociais, ambientais e patrimoniais do projeto. O projeto adota uma densidade urbana pouco heterogênea baseada em grandes torres, argumentando-se em favor do aumento da área livre e verde no nível do solo, e que implica na verdade uma troca de cenário da cidade.

Entretanto, a população do bairro Lagoinha — que soube do decreto de desapropriação de uma área de aproximadamente 1 km<sup>2</sup> para a construção de um novo Centro Administrativo Municipal pelos jornais —, do Santa Tereza, da Pampulha e de todos os outros bairros que seriam afetados pela OUC Nova BH, ainda não tinha sido sequer informada do projeto detalhado por Marcello Faulhaber aos representantes do mercado imobiliário presentes no seminário em questão, apesar dos contratos de estudos da OUC terem sido assinados há mais de um ano pela prefeitura, de acordo com as publicações no Diário Oficial Municipal<sup>11</sup>.

Ao ser acionado, o Ministério Público promoveu uma audiência pública. A PBH não compareceu alegando que ausência de prazo para a apresentação do projeto. Na mesma audiência, compareceram mais de 200 pessoas que evidenciaram o completo desconhecimento do projeto OUC – Nova BH.

A partir deste cenário, o Ministério Público emitiu Recomendação aos membros do Conselho Municipal de Políticas Urbanas (COMPUR) para que estes se abstivessem de votar o projeto em pauta. Determina, também, que a Recomendação deveria ser enviada para o chefe do Poder Executivo Municipal e para a Câmara dos Vereadores. Ao final, o documento pede respostas aos inúmeros questionamentos que levantou durante a apuração do caso.

---

<sup>11</sup> (In: <http://blog.indisciplinar.com/> Acesso em 10/06/2015)

## 5. ANÁLISE DA RECOMENDAÇÃO N. 008/2013<sup>12</sup> DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**EFICÁCIA DA RECOMENDAÇÃO:** A presente recomendação dá ciência e constitui em mora o destinatário quanto às providências solicitadas e poderá implicar a adoção de todas as providências administrativas e judiciais cabíveis, em sua máxima extensão, em desfavor dos responsáveis inertes em face da violação dos dispositivos legais acima referidos.

Em 2013, o Ministério Público do estado de Minas Gerais, por meio da Promotoria de Justiça de Defesa de Habitação e Urbanismo da Comarca de Belo Horizonte e da Coordenadoria Estadual das Promotorias de Habitação e Urbanismo emitiram a Recomendação nº 008/2013 e Inquérito Civil Público nº 002413.009688-6.

No instrumento em tela, o Ministério Público faz inúmeras observações sobre o projeto OUC Nova BH e o modo como era implantado pela Prefeitura de Belo Horizonte. Dentro das observações que constam, cabe ressaltar a importância do caráter impessoal e

---

<sup>12</sup> Encontra-se em anexo, ao final do trabalho, o texto integral com a Recomendação em análise.

representação direta da sociedade no processo de elaboração, por meio de debates e audiências públicas, conforme artigo 29, XII, CR1988.

Em vários parágrafos, é citada a importância da participação social, como por exemplo, na elaboração da política urbana dos municípios (art. 245, §1º, CR1988); na gestão democrática da cidade por meio da participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade na formulação, execução e acompanhamento dos projetos desenvolvidos (Lei 10257/2001, ou Estatuto da Cidade). Além disso, apresenta os dispositivos do Plano Diretor que preveem a participação social e democrática da cidade (artigo 76 da Lei nº 7.165, de 27/08/96).

A partir disso, a Recomendação cobra a realização de audiências públicas para divulgar e viabilizar a participação dos cidadãos. O Ministério Público chega a questionar a validade do processo legislativo citando decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo no Agravo de Instrumento n. 0306342-71.2011.8.26.0000, sendo Agravante o Município de São Paulo e Agravado o Ministério Público Estadual, em 09 de maio de 2012, por ocasião da Operação Urbana Consorciada Vila Sônia.

É interessante observar que, no Agravo de Instrumento citado, o Ministério Público de MG deixa claro algumas condições para a validade de uma audiência pública:

Neste sentido, como bem salientou o douto Procurador de Justiça em seu parecer: “à pressuposição de que o Estatuto da Cidade alveja a integração dos bens ambientais no campeio de uma vida digna e a gestão participativa se alinha com um dos veículos pelo qual este desiderato será factível, somente se pode conceder sobredita participação como algo que “in substantiam” não se confunda com reuniões meramente opinativas ou desataviadas de solenidades mínimas, ante as quais (...) sequer fundava-se por verter em ata.

Gestão participativa coaduna-se com o tema “transparência”, no seu mais egrégio significado, e não, ao cabo de contas, com aquela assembleia meramente auricular ou de têmpera monologal, senão mesmo instada como alvéolo entre um e outro ato administrativo de exponencial relevância, porém, matizada de uma interação eclética, vivaz, sinérgico-colaborativa e, por isso mesmo, democrática, entre os círculos do poder e as forças predominantes na teia social.

Na sequência, o Ministério Público indica a existência de outro vício de conduta por parte da Administração Pública, agora, referente à licitação para contratação das empresas de consultoria e posterior execução da operação:



Considerando que, conforme demonstrado, foram contratados estudos de impacto de vizinhança e estudos de viabilidade econômica e financeira separadamente, mediante concorrência pública, conforme editais e contratos publicados no Diário Oficial do Município;

Considerando que foi autorizado em procedimento de manifestação de interesse, que o Consórcio formado pelas Construtoras Odebrecht, Barbosa Melo e Andrade Gutierrez, elaborasse estudos necessários à análise da viabilidade técnica, econômico-financeira e jurídica para implantação, revitalização, operação e manutenção da área de especial interesse urbanístico do Vale do Rio Arrudas, através de uma concessão comum ou Parceria Público-Privada;

Considerando que as operações urbanas e o procedimento de manifestação de interesse foram unificados, passando as equipes da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte a trabalhar diretamente com as consultorias contratadas pelas construtoras supracitadas, que opinaram sobre diretrizes, parâmetros urbanísticos, área de abrangência, entre outros aspectos da OUC, com acesso privilegiado a dados e informações que até hoje não foram divulgados à população e também ao Ministério Público estadual;

Desse modo, é suspeitável a conduta da Administração Pública em beneficiar determinados agentes do mercado imobiliário em detrimento do interesse público, alijada que estava a população do processo. É o que se percebe nos questionamentos apresentados no instrumento.

Percebe-se ainda certo questionamento sobre a ação do COMPUR na defesa do interesse da população, quando o Ministério Público cita que, até aquela data, não fora convocada a Conferência Municipal de Política Urbana do Município, *oportunidade própria para discussão de eventuais alterações no Plano Diretor*.

Após a indicação das várias irregularidades e vícios apresentados, o documento do Ministério Público apresenta uma série de questionamentos e é concluído com o seguinte texto:

**RECOMENDA** aos **Conselheiros do Conselho Municipal de Políticas Urbanas-COMPUR**, que se abstenham de votar e aprovar o Parecer de Licenciamento Urbanístico do EIV do empreendimento denominado Operação Urbana Consorciada "Nova BH", sem estarem devidamente esclarecidos todos os pontos detalhadamente indicados acima, bem ainda sem antes observar o que determina as Constituições Federal e Estadual, o Estatuto da Cidade, a Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte e seu Plano Diretor, no que pertine à realização de debates e audiências, com prévia e ampla publicidade do estudos técnicos pertinentes.

Em suma, destaca-se que o Ministério Público emite Recomendação com o apontamento de inúmeras regularidades cometidas pela PBH. Todas as irregularidades são

acompanhadas pelos dispositivos legais que regulamentam a implantação de empreendimentos da envergadura das Operações Urbanas Consorciadas.

O documento dá amplo destaque à falta de participação da população e às estratégias utilizadas para impedir que a OUC fosse divulgada pelos diversos setores da cidade. O intuito da PBH no vício do ato é questionado pelo Ministério Público e associado a outros vícios relacionados à licitação das empresas envolvidas e aos procedimentos adotados tanto pela PBH, quanto pelo COMPUR.

Em tempo, é importante ressaltar que o Ministério Público emite a Recomendação para os membros do COMPUR e estabelece que esta deverá ser enviada ao chefe do Executivo, no caso o prefeito. O instrumento de controle em análise alcançou tanto as ações do COMPUR quanto as da PBH. Neste sentido, é possível afirmar que as ações dos conselhos podem apresentar vícios e caracteres em desconformidade com a legislação demandando as mesmas intervenções destinadas à Administração Pública e exercida pelo mesmo órgão de controle. Sempre, não se pode esquecer, respeitando o princípio da separação dos poderes.

Como resultado à Recomendação, a PBH paralisou e abandonou o projeto OUC – Nova BH. Em 2014, um novo empreendimento denominado OUC Antônio Carlos/Pedro I e Leste Oeste (OUC – ACLO) foi lançado, criando espaços para a participação dos demais setores da cidade. Segundo o jornal O Tempo, o novo empreendimento apresentou proposta de promover adensamento que incentiva a habitação social, e não apenas a revitalização e requalificação das áreas por meio de obras. Após a nova configuração, a OUC-ACLO deverá ser submetido à votação no COMPUR, antes da finalização e encaminhamento à Câmara Municipal da cidade.

O novo projeto de OUC apresenta à cidade uma proposta onde interesses de outros grupos sociais, além daqueles atendimentos no projeto anterior, também são considerados. O instrumento utilizado pelo Ministério Público de Minas Gerais mostrou-se eficaz em defender a participação popular, conforme previstos em diversos dispositivos.

Entende-se que ainda há muito o que se avançar no fortalecimento e emancipação de instâncias de participação popular como o COMPUR e a Conferência Municipal de Políticas Urbanas. Porém, a qualidade de Estado Democrático de Direito preconizada ao longo da Constituição de 1988 e, em diversos dispositivos, foi garantida a partir da ação de controle do Poder Jurisdicional.

Outra observação importante é que, no exercício do poder de controle, o Ministério Público não adentrou em questões de mérito e se ateu às questões previstas em uma

longa série de dispositivos legais. O princípio da separação entre os poderes foi respeitado sem prejuízo do poder de controle e de seus limites constitucionalmente impostos.

No capítulo a seguir, são apresentadas as considerações finais.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A Constituição Federal de 1988 é considerada como marco significativo para o direito brasileiro. Ela apresenta como base um conjunto de princípios para instituir um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Denominada também como lei suprema no Brasil, ela estabeleceu as bases de uma democracia mais participativa da sociedade.

Diante do papel de cada um dos poderes da União, o Controle da Administração Pública assume grande importância no ordenamento jurídico brasileiro. Dentro deste contexto de Estado Democrático de Direito, é previsto um conjunto de mecanismos jurídicos para fiscalizar e rever a atividade administrativa. Todos os Poderes constituintes da República são suscetíveis ao exercício do controle seja ele interno ou externo.

No caso do controle realizado pelo Ministério Público de MG contra a PBH, foi possível perceber a aplicação de recursos previstos pela Constituição sem prejuízo do princípio da separação dos Poderes. Neste ponto, é possível afirmar que o objetivo geral de

*analisar os limites da função de Controle exercida pelo Poder Judiciário sobre o Poder Executivo* foi alcançado. Antes mesmo de se adentrar o estudo de caso, já haviam sido investigados os parâmetros para tal análise. O estudo de caso, por sua vez teve sua função contemplada ao perceber a aplicabilidade de todo o repertório teórico e da doutrina no caso concreto.

Foi por meio do estudo de caso que se alcançaram os objetivos específicos de *analisar o marco legal das operações urbanas consorciadas e analisar a Recomendação do MP emitida aos conselheiros do COMPUR – BH*. Esses conteúdos foram abordados nos capítulos 4 e 5 quando foi estabelecido o marco legal das OUCs, seguido da análise da Recomendação.

Neste instrumento, destaca-se a importância da participação popular na tomada de decisões pelo Poder Executivo. Essa participação está em consonância com os princípios democráticos, além de fomentar o exercício de controle informal, realizado pela sociedade civil e que tem valor importante no atual paradigma.

Pelo exposto, suspeita-se que as instâncias participativas que viabilizam a participação popular podem apresentar vícios e servir para cercear o direito à gestão democrática da coisa pública. Para qualificar e averiguar essa suspeita são precisas outras investigações. Porém, é possível aferir a importância do fortalecimento das instâncias, por meio da revisão de suas respectivas composições e arranjos.

De qualquer modo, causa certa satisfação observar como o controle jurisdicional pode ser realizado, e com eficácia, a partir de provocação informal do Ministério Público, colocando a vista elaborado embasamento jurídico.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gregório A. **Recomendação pelo Ministério Público e o autocontrole da constitucionalidade**. 2008. Disponível em < <http://jus.com.br/artigos/11950/>> Acesso em 10 de junho de 2015.

ARAÚJO, Ana Luiza Gomes de. **Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. Faculdade de Direito - UFMG: BH, 2006.

BATALLER, Maria Alba S. **O Estudo da Gentrificação**. In: Revista Continentes, ano 1, no 1. UFRRJ, 2012.

INDISCIPLINAR. Link: <<http://blog.indisciplinar.com>> Acesso em 25 de junho de 2015.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL de 1988.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23a edição. Ed. Atlas SA: SP, 2010.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 9a Edição. Editora Revista dos Tribunais: SP. 2013.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Saraiva: SP. 2005.

Jornal Brasil de Fato. 14/04/2015. **Operação Urbana em BH tem cara mais popular**.

Disponível em <[www.brasildefato.com.br](http://www.brasildefato.com.br)>. Acesso em 22 de fevereiro de 2015

Jornal O Tempo: **Nova BH volta à estaca zero**. 06/11/2014. Disponível em <[www.otempo.com.br](http://www.otempo.com.br)> Acesso em 22 de fevereiro de 16.

Jornal O Tempo: **Novo Projeto para BH prioriza moradia social**. 18/09/2015. Disponível em <[www.otempo.com.br](http://www.otempo.com.br)> Acesso em 22 de fevereiro de 16.

LEI Nº 7.165, DE 27 DE AGOSTO DE 1996.

LEI Nº 9.959, DE 20 DE JULHO DE 2010. (Plano Diretor de BH)

LEI Nº 10.257, DE 10 DE JULHO DE 2001. (Estatuto das Cidades)

MARINELA, Fernanda. **Direito administrativo**. 4ª Ed. Niterói: Impetus, 2010.

MORAES, Germana O. **Controle Jurisdicional da Administração Pública**. 2a edição. Ed. Dialética: SP, 2004.

OLBERTZ, Karlin. **Operação Urbana Consorciada**. Ed. Fórum: BH, 2011.

PENA, Rodolfo A. **Gentrificação**. Disponível em <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/geografia/gentrificacao.htm>> Acesso em 10 de março de 2016.

Portal da Prefeitura de Belo Horizonte. Link: <http://portalpbh.pbh.gov.br>. Acesso em 20 de junho de 2015.

PIRES, Maria Coeli S. **A Revisão Paradigmática do Estado de Direito: um Exercício em Prol da Democratização do Sistema Administrativo**. In: LIMA, Sérgio Mourão Corrêa (org.). **Temas de Direito Administrativo**. Ed. Forense: RJ, 2006.

RECOMENDAÇÃO n. 008/2013; Inquérito Civil no 002413.009688-6. Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo de Belo Horizonte - Coordenadoria Estadual das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo.

ROLNIK, Raquel. **Movimentos Criticam a Votação do Projeto Nova BH**. 2014. Disponível em <<https://raquelrolnik.wordpress.com/2014/01/30/movimentos-criticam-votacao-do-projeto-nova-bh>> Acesso em 10 de março de 2016.

## **8. ANEXOS**

**Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo de Belo Horizonte**  
**Coordenadoria Estadual das Promotorias de Justiça de Habitação e Urbanismo**

**Recomendação n° 008/2013**

**Inquérito Civil n° 002413.009688-6**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por meio da Promotoria de Justiça de Defesa de Habitação e Urbanismo da Comarca de Belo Horizonte e da Coordenadoria Estadual das Promotorias de Habitação e Urbanismo, no exercido das atribuições que lhe são conferidas pelos arts. 127, caput e 129, incisos II e III, da Constituição Federal de 1988, 119, caput e 120, incisos II e III, da Constituição Estadual de 1989 e 27, parágrafo único e inciso IV, da Lei nº 8625/93,

Considerando que a Constituição da República define, em seu artigo 182, caput, que a política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, têm por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes;

Considerando que o planejamento municipal exige realização impessoal e representação direta da sociedade no processo de elaboração (art. 29, XII, CR1988), que se concretizam com a realização de debates e audiências com ampla participação e divulgação;

Considerando o art. 244, §1º, da Constituição do Estado de Minas Gerais, segundo o qual as atividades e serviços a cargo do Estado e de suas entidades de administração indireta, no âmbito urbano, serão articulados com os do Município, visando a racionalizar e harmonizar a execução das diretrizes do respectivo plano diretor, em favor do objetivo comum de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e de garantir o bem-estar de seus habitantes;

Considerando que a sobredita Constituição, atenta ao valor da participação social na elaboração da política urbana dos municípios, em seu art. 245, §1º, conferiu significado à regra constitucional da intervenção do povo no planejamento urbano municipal ao determinar as diretrizes que deverão constar nos planos diretores, dentre elas, a participação das entidades comunitárias no planejamento e controle da execução dos programas a ela pertinentes;



Considerando que Estatuto da Cidade (Lei 10257/2001), norma geral cogente em direito urbanístico, de observância obrigatória pelo Município, em seu artigo 2º, II estabelece que a política urbana segue, dentre outras, a diretriz geral consistente na gestão democrática da cidade 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 em sintonia com os princípios constitucionais do planejamento urbano e a democracia participativa;

Considerando que para garantir a gestão democrática da cidade, deverão ser utilizadas, entre outros instrumentos, os debates, audiências e consultas públicas (art. 43, II, da Lei nº 10.257/2001);

Considerando que o planejamento participativo, a partir das Constituições da República e do Estado e das mencionadas normas infraconstitucionais, não está submetido à vontade do Poder Público, sendo, como já mencionado, requisito obrigatório em todas as fases do processamento dos instrumentos de planejamento como os planos urbanísticos;

Considerando que o Plano Diretor do Município de Belo Horizonte (Lei nº 7.165, de 27/08/96) estabelece em seu artigo 76, que o processo de gestão urbana é desenvolvido pelo Executivo e pela Câmara Municipal, com a colaboração dos munícipes;

Considerando que esta Promotoria de Justiça teve ciência de que o Município de Belo Horizonte pretende implantar a Operação Urbana Consorciada do Corredor Antônio Carlos/Pedro I e do corredor Leste Oeste, em área de 25 quilômetros quadrados, compreendendo o entorno das avenidas Antônio Carlos/Pedro I (da Pampulha ao Centro) e da Via Leste/Oeste, nos arredores Tereza Cristina e Andradas (Calafate ao Horto) sendo noticiado na imprensa que o projeto final seria apresentado ao Conselho Municipal de Política Urbana ainda no mês de outubro de 2013, para apreciação pela Câmara Municipal de Belo Horizonte ainda no mês em curso, para início das obras no início do próximo ano, sendo certo que até a presente data, referido projeto não foi precedido de audiência pública,

tão pouco publicizado o estudo de impacto de vizinhança, deixando de permitir a participação popular, nos termos dos ditames constitucionais e demais legislação aplicável;

Considerando que é requisito de validade do próprio processo legislativo a participação popular na elaboração de projetos de desenvolvimento urbano desta natureza, inclusive com publicidade e divulgação dos estudos de impacto de vizinhança e de viabilidade econômico-financeira aos cidadãos em geral, nos termos do artigo 37, parágrafo único da Lei Federal 10.257/2001, conforme decidiu em 09 de maio de 2012, o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo no Agravo de Instrumento n. 0306342-71.2011.8.26.0000, sendo Agravante o Município de São Paulo e Agravado o Ministério Público estadual:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Operação Urbana Consorciada (OUC) – Vila Sônia – Pretensão do Ministério Público em compelir a Municipalidade a abster-se de toda e qualquer tramitação administrativa e legislativa, para o fim de garantir a efetiva participação da população e de associações representativas na execução e acompanhamento de planos, programas e projetos de desenvolvimento urbano relacionados à OUC Vila Sônia – Pedido de concessão de medida liminar para tal fim – Deferimento da liminar pelo douto magistrado de primeiro grau – Insurgência da Municipalidade, por meio de agravo de instrumento – Existência de requisitos para a concessão de liminar – Decisão mantida – recurso desprovido.

Colhe-se do acórdão o seguinte trecho:

Os requisitos para a concessão da liminar efetivamente se afiguram presente, excluindo qualquer dúvida.

O §1º do artigo 32 da Lei 10.257, de 2001 (Estatuto da Cidade) define como operações urbanas consorciadas o “o conjunto de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal,

com a participação dos proprietários, moradores, usuários permanentes e investidores privados, com o objetivo de alcançar em uma área transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e a valorização ambiental.”

Já o artigo 33 da supramencionada lei, por sua vez, estabelece um conteúdo mínimo para que a lei autorize a operação: “definição da área de abrangência, o programa básico de ocupação da área, o programa de atendimento econômico e social para a população diretamente afetada pela operação, suas finalidades, o estudo prévio do impacto de vizinhança, a contrapartida que será exigida dos proprietários, moradores, usuários e investidores privados em função da utilização dos benefícios previstos nos incisos I e II do §2º do artigo 32 da mesma lei, forma de controle da operação, obrigatoriamente compartilhado com representação da sociedade civil”.

Por sua vez, o artigo 2º. Incisos I e XII do Estatuto da Cidade, prevê “gestão democrática da cidade por meio da participação popular e de associações representativas” e “audiência do poder público municipal e da população interessada...”.

(...)

Tratando especificamente dos instrumentos da política urbana, entende-se que a implantação da Operação Urbana Consorciada – Vila Sônia é um instrumento de participação, uma vez que deverá ser dada publicidade de seu teor e questionada pela população residente, podendo obstar a instalação de equipamentos que causem impacto negativo.

(...)

Assim, restou demonstrado nos autos que tais previsões normativas, a princípio, não estão sendo integralmente cumpridas; isto é, a Municipalidade não ofertou a possibilidade de gestão participativa aos representantes da sociedade civil (população, bem como as

associações representativas) sobre a Operação Urbana Consorciada – Vila Sônia.

Ademais, o mero informe dos acontecimentos à OUC Vila Sônia, como aduz a Municipalidade agravante em suas razões recursais (fls. 23, 24, 27 e 29), não é suficiente para atender o que a lei determina, uma vez que a mesma prevê efetiva participação popular.

Outrossim, para haver a participação efetiva, a população e as entidades representativas têm que estar instruídas, tendo pleno acesso prévio aos elementos que conduzem a decisão política pública, bem como participar da própria política de ordenamento urbano como dita a Lei.

Neste sentido, como bem salientou o douto Procurador de Justiça em seu parecer: “à pressuposição de que o Estatuto da Cidade alveja a integração dos bens ambientais no campeio de uma vida digna e a gestão participativa se alinha com um dos veículos pelo qual este desiderato será factível, somente se pode conceder sobredita participação como algo que “in substantiam” não se confunda com reuniões meramente opinativas ou desataviadas de solenidades mínimas, ante as quais (...) sequer fundava-se por verter em ata.

Gestão participativa coaduna-se com o sema “transparência”, no seu mais egrégio significado, e não, ao cabo de contas, com aquela assembleia meramente auricular ou de têmpera monologal, senão mesmo instada como alvéolo entre um e outro ato administrativo de exponencial relevância, porém, matizada de uma interação eclética, vivaz, sinérgico-colaborativa e, por isso mesmo, democrática, entre os círculos do poder e as forças predominantes na teia social.

(...)

O artigo 44 do Estatuto da Cidade coloca a gestão participativa aqui desatendida pelo agravante como “condição obrigatória” para a aprovação do projeto pela Câmara Municipal.

(...). existem inúmeras formas de a Administração cumprir a determinação liminar. Uma delas é garantir à população e associações representativas acesso e tempo hábil para fazerem a necessária análise dos estudos, relatórios, documentos e informações sobre o objeto do encontro. A participação não é apenas receber panfletos e assistir *power point*; não é somente ser espectador. A participação da comunidade e das associações representativas, na formulação dos projetos (garantia prevista no artigo 2º, inciso II, do Estatuto da Cidade), significa permitir à sociedade civil interferir diretamente no seu resultado.

Neste sentido, ensina Marcelo Lopes de Souza: "... sob pena de inconstitucionalidade e ilegalidade da ação governamental, não há dúvida de que a participação da população e das associações representativas de vários segmentos da comunidade é norma geral da qual o administrador municipal não pode se esquivar na formulação, na execução e no acompanhamento de planos, projetos e programas de desenvolvimento urbano. Em outros termos, como concretização do "direito à cidade" e exercício da democracia direta, a efetiva (nem meramente consultiva, nem "teatral" ) participação popular no planejamento e na gestão das cidades é um direito inalienável" (Mudar a Cidade: uma introdução crítica ao planejamento e às gestões urbanas; Ed. Bertrand Brasil, p. 33).

Assim, não pode a Administração relegar os direitos dos habitantes da cidade sob o argumento do *jus imperi*, ou seja, de que cabe à Administração Pública determinar a conduta da coisa pública e apenas informar como e quando bem entender os motivos de sua conduta. Informação muitas vezes prestada após o fato consumado.

Desta forma, há plausibilidade do direito invocado, visto que o Estatuto da Cidade prevê que a efetiva participação popular e das entidades representativas, a qual não vem sendo cumprida pela Municipalidade agravante.

Destarte, forçoso é concluir que S. Exa., em verdade, decidiu bem ao conceder a liminar pleiteada."

Considerando que, inicialmente, as operações urbanas estavam sendo concebidas isoladamente, uma para o trecho Avenida Antonio Carlos/Pedro I, e outra para o Vale do Rio Arrudas;

Considerando que por meio da concorrência 2012/003 (homologação e adjudicação em 09.10.2012) foi contratada a empresa AVAL Serviços de Engenharia e Consultoria S/C Ltda para elaboração do EVEF - estudo de viabilidade econômica e financeira da operação urbana consorciada das Avenidas Andradas/ Tereza Cristina/ Via Expressa;

Considerando que por meio da concorrência 2012/004 (homologação e adjudicação em 09.10.2012) foi contratada a empresa TC/BR Tecnologia e Consultoria Brasileira Ltda para elaboração do EIV da Operação Urbana Consorciada das Avenidas Andradas/Tereza Cristina/Via Expressa;

Considerando que o Consórcio Tectran-Amaral D'Ávila - Gustavo Pena, por meio da concorrência pública 010/2011, foi contratado para elaboração do Estudo de Viabilidade da Operação Urbana Consorciada das Avenidas Antônio Carlos e Pedro I, abrangendo o EIV e EVEF;

Considerando que, conforme demonstrado, foram contratados estudos de impacto de vizinhança e estudos de viabilidade econômica e financeira separadamente, mediante concorrência pública, conforme editais e contratos publicados no Diário Oficial do Município;

Considerando que foi autorizado em procedimento de manifestação de interesse, que o Consórcio formado pelas Construtoras Odebrecht, Barbosa Melo e Andrade Gutierrez, elaborasse estudos necessários à análise da viabilidade técnica, econômica-financeira e jurídica para implantação, revitalização, operação e manutenção da área de

especial interesse urbanístico do Vale do Rio Arrudas, através de uma concessão comum ou Parceria Público-Privada;

Considerando que as operações urbanas e o procedimento de manifestação de interesse foram unificados, passando as equipes da Prefeitura Municipal de Belo Horizonte a trabalhar diretamente com as consultorias contratadas pelas construtoras supracitadas, que opinaram sobre diretrizes, parâmetros urbanísticos, área de abrangência, entre outros aspectos da OUC, com acesso privilegiado a dados e informações que até hoje não foram divulgados à população e também ao Ministério Público estadual;

Considerando que o COMPUR publicou em 27.06.2013 a caracterização da Operação Urbana Consorciada para EIV, Operação Urbana Corredor Antônio Carlos/Pedro I/Eixo Leste-Oeste/ Vale do Arrudas, como sendo responsável técnico pelo EIV o Consórcio Tectran Amaral D'Ávila - Gustavo Penna e TCBR;

Considerando que as licitações (concorrência pública) acima mencionadas não contemplavam o objeto descrito pelo COMPUR;

Considerando que em razão da unificação mencionada, pairam sobre a operação urbana consorciada denominada "Nova BH", inúmeros questionamentos, com indícios de irregularidades, seja no que pertine à observância das normas constitucionais e previstas no Estatuto da Cidade, seja em relação às normas que versam sobre licitações, questionamentos estes que podem ser assim resumidos:

- 1- Por que as Operações Urbanas da Avenida Antonio Carlos/Pedro I e Rio Arrudas e o PMI foram unificados?
- 2- Com base em quais critérios foram definidas as áreas de abrangência da OUC já que não atinge toda a extensão dos corredores viários prioritários, conforme previsto no Plano Diretor Municipal?
- 3- Quais critérios levaram à definição das intervenções e obras selecionadas?

- 4- Quanto será arrecadado e quanto será investido e com que prioridade?
- 5- A infraestrutura urbana instalada comportará adensamento populacional advindo de potenciais construtivos que podem chegar a 8 (oito), conforme divulgado pela imprensa?
- 6- Haverá remoção de vilas e favelas em decorrência da OUC?
- 7- As comunidades atingidas foram ouvidas?
- 8- Haverá regularização fundiária de vilas e favelas com os recursos auferidos da OUC?
- 9- Os recursos da OUC custearão as obras do Centro Administrativo da Lagoinha anunciado pela PBH?
- 10- Quais as empresas elaboraram o Estudo de Impacto de Vizinhança e o Plano Urbanístico da Operação Urbana "Nova BH"?
- 11- Quando foi feita a licitação para sua contratação?
- 12- Aproveitou-se contratos já existentes e com objetos distintos (elaboração de estudos para operações urbanas em separado)?

Considerando que até a presente data não foi feita convocação para a Conferência Municipal de Política Urbana do Município, oportunidade própria para discussão de eventuais alterações no Plano Diretor;

Considerando que, anteriormente, a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte deu publicidade à realização de Planos Diretores Regionais e antes mesmo da conclusão e divulgação de seus resultados, decidiu pela realização de operação urbana do porte de intervenção da "Nova BH", demonstrando falha ou descompasso no planejamento urbano;

Considerando que participação popular não pode ser confundida com a simples apresentação de projeto, como pretende a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte, ao realizar, no dia 26.11.2013, audiência pública, ou seja, às vésperas da votação do EIV do projeto pelo COMPUR, sem qualquer possibilidade de se dirimir as dúvidas e incluir os pleitos da comunidade na operação urbana, ficando esta adstrita a interesses do setor imobiliário, já que conforme salientado acima, permitiu-se a participação ativa das empresas



Odebrecht, Andrade Gutierrez e Melo Barbosa nas discussões acerca de parâmetros urbanísticos a serem adotados e área de interferência da operação urbana, ao contrário do espaço reservado para a comunidade, qual seja, de mera expectadora;

Considerando que a efetiva gestão democrática da cidade não pode ser confundida com a apresentação de projetos para determinados órgãos e segmentos da sociedade, escolhidos pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte e, sim, pela participação efetiva da sociedade como um todo na construção do projeto, em especial, das comunidades atingidas;

Considerando que há indícios de que a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte esteja realmente restringindo o acesso do público ao projeto da operação urbana "Nova BH", na medida em que optou por apresentá-lo em gabinete fechado, ao Procurador-Geral de Justiça, ao invés de fazê-lo em audiência pública especialmente designada pelo Ministério Público para este fim, numa possível tentativa de esvaziar o objeto da mesma;

Considerando que a justificativa apresentada para não comparecer à audiência pública promovida pelo Ministério Público - ausência de prazo para apresentação do projeto- não é aceitável, deixando claro que a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte pretende simplesmente expor o projeto e não ouvir, como deve ocorrer em uma audiência pública, mormente ter sido divulgado na referida assentada, que em evento promovido pela OAB, no final do mês de setembro do corrente ano, para representantes do setor imobiliário, o Sr. Secretário Municipal Adjunto de Planejamento Urbano compareceu e falou abertamente sobre a operação urbana, para um público seletivo;

Considerando que na audiência pública realizada pelo Ministério Público, pelo Órgão de execução responsável - Promotoria de Justiça de Defesa da Habitação e Urbanismo e Coordenadoria Estadual das Promotorias de Defesa de Habitação e Urbanismo, no dia 20.11.2013, compareceram mais de 200 pessoas, as quais evidenciaram o desconhecimento por completo do projeto denominado "Nova BH" e a forma indevida pela qual a Prefeitura de Belo Horizonte vem tratando operação de tamanha

envergadura, desconsiderando as percepções e necessidades das comunidades envolvidas;

Considerando que a Prefeitura Municipal de Belo Horizonte está conduzindo uma operação urbana do porte da "Nova BH" de forma afogadilha, sem considerar os efeitos negativos que podem se perpetuar pelos próximos 20 anos;

Considerando que antes mesmo de transcorrer o prazo de 10 (dez) dias para recurso do REIV previsto no parágrafo 3º do artigo 34, do Decreto 14.594, de 30 de setembro de 2011, o empreendimento foi inserido na pauta do COMPUR do dia 28/11/2013, contrariando o disposto no parágrafo 4º do mesmo artigo, haja vista que o extrato resumido REIV nº 459/12 foi publicado no DOM do dia 16.11.2013 e a Pauta do COMPUR publicada em 21.11.2013,;

Considerando que a Resolução nº 51, de 12 de julho de 2013, do Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil- CAU/BR, dispõe como atividade privativa de arquitetos e urbanistas a coordenação de equipe multidisciplinar de planejamento concernente a plano ou traçado de cidade, plano diretor, plano de requalificação urbana, plano setorial urbano, plano de intervenção local, plano de habitação de interesse social, plano de regularização fundiária e de elaboração de estudo de impacto de vizinhança (V- Do Planejamento Urbano e Regional), mas no REIV nº 459/12 consta que a coordenação ficou a cargo de uma arquiteta e um engenheiro civil;

Considerando que não se tem notícia de que o equipamento urbano denominado BRT, que se está implantando na Avenida Antonio Carlos, às expensas do Município de Belo Horizonte, tenha sido computado a nível de compensação pelas empresas privadas que eventualmente venham participar da OUC Nova BH;

Considerando que existem indícios de violação à Lei de Licitações (8.666/93), que precisam ser esclarecidos;

Considerando que constitui ato de improbidade administrativa ambiental e crime, nos termos do artigo 67 da Lei Federal 9.605/98:

**Conceder o funcionário público licença, autorização, ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público.**

**Pena- detenção de 1(um) a 3(três) anos, e multa.**

**RECOMENDA** aos **Conselheiros do Conselho Municipal de Políticas Urbanas-COMPUR**, que se abstenham de votar e aprovar o Parecer de Licenciamento Urbanístico do EIV do empreendimento denominado Operação Urbana Consorciada "Nova BH", sem estarem devidamente esclarecidos todos os pontos detalhadamente indicados acima, bem ainda sem antes observar o que determina as Constituições Federal e Estadual, o Estatuto da Cidade, a Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte e seu Plano Diretor, no que pertine à realização de debates e audiências, com prévia e ampla publicidade do estudos técnicos pertinentes.

**EFICÁCIA DA RECOMENDAÇÃO:** A presente recomendação dá ciência e constitui em mora o destinatário quanto às providências solicitadas e poderá implicar a adoção de todas as providências administrativas e judiciais cabíveis, em sua máxima extensão, em desfavor dos responsáveis inertes em face da violação dos dispositivos legais acima referidos.

Nos termos do parágrafo único, IV, do artigo 27, da Lei Federal n.º 8.625/93, o Ministério Público de Minas Gerais, **REQUISITA** aos Senhores Conselheiros, no prazo de 20 (vinte) dias, informações escritas sobre as medidas adotadas em relação à presente, ou justificativa, também escrita, explicitando as razões fáticas e jurídicas para não fazê-lo.

Nos termos do inciso IV, do artigo 27, da Lei Federal nº 8.625/93, o órgão subscritor **REQUISITA** ao Sr. Presidente do COMPUR, no prazo de 10 (dez) dias, a divulgação desta recomendação, no meio de publicação destinada à divulgação dos atos oficiais do Município.

Para que se dê cumprimento e publicidade à presente recomendação **DETERMINA-SE** ao Oficial do Ministério Público sejam remetidas cópias aos destinatários e, ainda:

- 1) Ao Prefeito Municipal de Belo Horizonte;
- 2) À Câmara Municipal de Belo Horizonte;
- 3) Arquite-se na pasta pertinente do sistema de arquivos, da Promotoria de Justiça de Habitação e Urbanismo de Belo Horizonte.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 2013.

**Cláudia Ferreira de Souza**

**Promotora de Justiça**

**Marta Alves Larcher**

**Promotora de Justiça**

