

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
20.a. Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente de Cuiabá

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INVESTIGATÓRIO N.O 003/2002

NOTIFICAÇÃO RECOMENDATÓRIA

O Promotor de Justiça da 2.º Promotoria de Justiça do Meio Ambiente de Cuiabá com endereço na Rua Diogo Domingos Ferreira, nº 402, bairro Bandeirantes, Cuiabá, Estado de Mato Grosso, no uso de suas atribuições legais, vem, com fundamento na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público - Lei Nº 8.625, de 12.02.93, aplicando subsidiariamente a Lei Orgânica do Ministério Público da União - Lei Complementar Nº 75, de 20.05.93 - especialmente a norma do art. 6º, inciso XX, que autoriza "*expedir recomendações, visando a melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como o respeito aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover* (.)", e:

Considerando ser o Ministério Público "(...) instituição permanente, essencial à função jurisdicional do *Estadaçumbindo-Ihe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*" 1;

Considerando que incumbe ao Ministério)co *promover inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: (.) para anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem*" 2

Considerando ser função institucional do Ministério Público, o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição e, inclusive, promover medidas necessárias para a sua garantia;³

Considerando que, em vistoria realizada pelos profissionais Selma Vilela Borges, Eng.a Civil da

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
20.a Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente de Cuiabá

Fundação Estadual do Meio Ambiente, Dinalva Lima de Souza, Eng.a Sanitarista da Promotoria de Defesa do Meio Ambiente e Luis Eduardo Gomes de Souza, Agente de fiscalização da Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Desenvolvimento de Cuiabá, nos dias 08 e 09 de julho do corrente ano, determinada nos autos de procedimento administrativo investigatório n. 003/02, foram identificadas irregularidades, no tocante a atos do Poder Público Municipal envolvendo áreas verdes e área destinada a equipamento comunitário, do loteamento denominado Jardim Itália I;

Considerando que a área de n.o 02, num total de 1.745 m², originariamente destinada, pelo projeto do loteamento, para equipamentos comunitários, encontra-se toda murada e nela edificada o prédio sede da Loja Maçônica Filhos de Hiram, e foi objeto de doação pelo Poder Público Municipal, através da Lei Municipal 2.343, de 13-12-85, alterada pela Lei 2.423, de 29-12-86, conforme matrícula n. 29.988, do Cartório do 6.º Ofício de Cuiabá;

Considerando que na área verde n.o 07, dividida em 7A e 7B, num total 18.102,44 m², foi doada, segundo informações prestadas pelo Município de Cuiabá (fls. 27 do Inquérito Civil n. 003/2002), à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso, e no local encontra-se erigida, conforme constatado pela vistoria realizada por determinação da 20.ª Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente, a sede do *Dons Club*;

Considerando que o artigo 225, de nossa Carta Política proclama: "*Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*";

Considerando que a Lei n.o 6.766/79 determina que todo loteamento urbano deverá manter áreas verdes e institucionais, bens de uso comum do povo;

Considerando que a referida Lei Federal, em seu artigo 4º e inciso I, determina que *ó's loteamentos deverão atender, pelo menos, aos seguintes requisitos: I as áreas destinadas a sistemas de circulação de equipamento urbano e comunitário bem como a espaços livres de uso público, serão proporcionais à densidade de ocupação prevista pelo plano diretor ou aprovada por lei municipal para a zona em que se situem".(g.n.)*

Considerando ainda, as diversas decisões dos tribunais pátrios, sobre o assunto, afirmando a relevância das áreas verdes e institucionais e a impossibilidade de o município dela dispor, sob pena de configurar inaceitável confisco de bem de uso comum do povo, como, e.g., substancial voto do Ministro Adhemar Maciel, relator do Recurso Especial n. 28.058 - 92.025543 - São Paulo: "... destaca [o artigo 4.º da Lei n. 6.766/79] os pressupostos mínimos do loteamento relativamente às áreas de uso comum, cuja fiscalização depende da municipalidade.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
20.º Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente de Cuiabá

Exige, portanto, que o loteador destaque áreas mínimas, tendo em vista a comodidade da população, saúde e a segurança da comunidade. Portanto, embora a norma se dirija ao loteador, parece-me, mais uma vez, que a idéia que lhe é subjacente é a de proteger os interesses administrativos, outorgando ao poder público essa tutela. Existe, em relação a esses bens, uma espécie de separação jurídica entre o sujeito de direito da propriedade, o Município, e o seu objeto, a comunidade. Assim, embora a norma jurídica em apreço se dirija ao loteador, retirando-lhe de forma expressa o poder de disponibilização sobre praças, ruas e áreas de uso comum, a razão de ser da norma, isto é, o seu espírito, cria limitações à atuação do Município, pois, a Administração que fiscaliza não pode violar a norma. Como salientei, o objetivo da norma jurídica é vedar ao incorporador a alteração das áreas destinadas à comunidade. Portanto, não faz sentido, exceto, em casos especialíssimos, possibilitar à administração a fazê-lo. Áreas foram postas sob a tutela da administração municipal, não com o propósito de confisco, mas como forma de salvaguardar o interesse dos administrados, em face de possíveis interesses especulativos dos incorporadores. Ademais, a importância do patrimônio público deve ser aferida em razão da importância da sua destinação. Assim, os bens de uso comum do povo possuem função ut universi. Constituem um patrimônio social comunitário, um acervo colocado à disposição de todos. Nesse sentido, a desafetação desse patrimônio prejudicaria toda uma comunidade de pessoas, indeterminadas e indefinidas, diminuindo a qualidade de vida do grupo. Dessarte, existe uma espécie de hierarquia de bens públicos, consolidada não em face do seu valor monetário, mas segundo a relação destes bens com a comunidade. Por isso, não me parece razoável que a própria Administração diminua sensivelmente o patrimônio social da comunidade. Prática, alias, vedada por lei, pois o artigo 4º impõe áreas mínimas para os espaços de uso comum. Inco"e em falácia pensar que a Administração onipotentemente possa fazer, sobre a capa da discricionariedade, atos vedados ao particular, se a própria lei impõe a tutela desses interesses".4

Considerando que, "mesmo que não tenham sido implantados os parques, jardins, áreas verdes e afinada altera ...) a proteção criada pela legislação dos loteamentos, na medida em que a tutela ecológica se faz não só em relação à situação fática presente, mas também visando a implantação futura dos melhoramentos ambientais', pois, caso contrário estar-se-á em franca afronta à proteção do meio ambiente, no que tem de maior realce para a vida cotidiana das pessoas, isto é, o meio ambiente urbano, pondo por te" a a garantia dos cidadãos, já tão frágil e incompleta, de viverem em condições mais favoráveis (ou menos desfavoráveis) de salubridade'(Ap. Cível 167.320-1/3, 5a Câmara Civil TJSP, Re. Des. Marco César, j. 07/05/92, v.u., in RT 684/79-80 ou RJTJESP _LEX 138/26)"5;

Considerando que as áreas verdes, como bem de uso comum do povo, são de fruição coletiva, pois os usuários são anônimos, indeterminados, e os bens utilizados o são por todos os membros da coletividade - 'uti universi' - razão pela qual ninguém tem direito ao uso exclusivo na utilização do bem direito de cada

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
20.a. Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente de Cuiabá

indivíduo limita-se à igualdade com os demais na fruição do bem ou no suportar os ônus dele resultantes". 6

Considerando que qualquer atividade de parcelamento do solo deve OBRIGATORIAMENTE, segundo a Lei Complementar n.o 004/92, manter 10% (dez por cento) do total do loteamento reservado a áreas verdes essenciais;

Considerando o que dispõe o artigo 550, da Lei Complementar de Gerenciamento Urbano de Cuiabá *áreas verdes devem ser especialmente protegidas e mantidas as suas finalidades originárias, com o intuito de não permitir a sua desafetação e a privatização de seus equipamentos por proprietários que exercem atividades através de bens móveis ou imóveis, com fins lucrativos ou não, sendo expressamente proibida a permissão de uso das mesmas para obras e edificações";*

Considerando que dispõe o artigo 548, da legislação ora ventilada, ser proibido qualquer tipo de instalação móvel ou imóvel em áreas denominadas verdes;

Considerando que não é ato discricionário da administração pública desafetar área verde ou área destinada a implantação de equipamento comunitário, o que configura confisco de bem de uso comum do povo, e torna o ato eivado de inconstitucionalidade, devendo ser decretada sua nulidade, porquanto *"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo (..) Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. A nulidade, todavia, deve ser reconhecida e proclamada pela Administração ou pelo Judiciário (..) ". 7 ;*

Considerando, portanto, que o Município de Cuiabá e a Câmara Municipal não têm poderes para promover a desafetação de áreas consideradas como de uso comum do povo, dentre as quais se incluem as áreas verdes e de equipamento comunitário;

Considerando ser dever-poder de todos os órgãos do poder público, seja da Administração direta ou indireta, e os diversos segmentos da coletividade em geral, no limite de suas atribuições, fiscalizar todas as condutas atentatórias ao Meio Ambiente;

Considerando, ainda, que *"A legalidade, como princípio de administração (CF, art.37, 'caput'), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso".8,*

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
20.ª Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente de Cuiabá

RESOLVE:

1. NOTIFICAR o MUNICÍPIO DE CUIABÁ, na pessoa do Prefeito Municipal, Exmo. Sr. ROBERTO FRANÇA AUAD, para o fim de:

1.1. adotar, no prazo de trinta dias, medidas administrativas e/ou judiciais com a finalidade de ANULAR, POR ABSOLUTA ILEGALIDADE, os atos de doação de área destinada a implantação de equipamento comunitário e de área verde, onde se encontram edificadas, respectivamente, a Loja Maçônica Filhos de Iran e o *Lions Clubj*.

1.2. comprovar, após o decurso do prazo estabelecido na alínea "b", no prazo de 10 (dez) dias, a esta Promotoria de Justiça, o atendimento à presente notificação.

2. DETERMINAR, à Coordenadoria das Promotorias de Interesses Difusos e Coletivos que officie, encaminhando cópia da presente Notificação, para conhecimento:

- a) Ao Venerável Mestre da Loja Maçônica Filhos de Iran;
- b) Ao representante legal do Lions Club, localizado no bairro Jardim Itália I;
- c) Ao Sr. Presidente da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara Municipal de Cuiabá;
- d) Ao Presidente do Conselho Municipal do Meio Ambiente de Cuiabá.

Cuiabá-MT, 14 de agosto de 2003.

Gerson N. Barbosa
Promotor de Justiça