

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

Processo nº 0911616-36.2023.8.19.0001

**“A própria ilegalidade do ato praticado pressupõe a lesividade
ao erário”** (STF, AI 561622 AgR/SP. Relator Min. Ayres Britto,
Segunda Turma, Julgamento: 14/12/2010).

**ASSOCIAÇÃO DE MORADORES E DEFENSORES DO
JARDIM DE ALAH (“AMDJA”)**, já devidamente qualificada nos autos da ação civil
pública em epígrafe, vem, por seus advogados, inconformada com a r. sentença de id.
85039077, e com fundamento nos arts. 1.009 e seguintes, do Código de Processo
Civil, interpor a presente

APELAÇÃO

para que seja reformada/anulada por uma das colendas Câmaras deste egrégio
Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pelos fundamentos a seguir.

Assim, requer seja recebido o presente recurso, eis que devidamente cumpridas as formalidades legais, sendo declarados seus efeitos suspensivo e devolutivo, com posterior remessa ao e. TJRJ.

Pede deferimento,

Rio de Janeiro, 1º de dezembro de 2023.

Leonardo Orsini de Castro Amarante

OAB/RJ nº 55.328

João Macedo Ferreira de Mello

OAB/RJ nº 239.863

RAZÕES DA APELANTE

Colenda Câmara,

Com a máxima *venia*, verifica-se da sentença apelada a imperiosa necessidade de sua anulação/reforma, posto que não está sintonizada com a legislação vigente.

.1.

Tempestividade

O envio de intimação eletrônica acerca do teor da sentença se deu em 30/10/2023, de modo que a ciência tácita ocorreu em 09/12/2023.

Por consequência, o prazo de quinta dias úteis iniciou em 10/12/2023, e, considerando a ausência de expediente forense em 15 e 20/11/2023, em razão dos feriados da Proclamação da República e do Dia Nacional da Consciência Negra – Lei Federal nº 10.607/2002, Lei Estadual nº 4.007/2002 e Lei Estadual nº 6.956/2015 (**Doc. 01**) –, terminou em 04/12/2023.

Logo, eis que protocolada na data de término do prazo, é tempestiva a presente apelação.

.2.

Breve resumo da lide

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público em face do Município do Rio de Janeiro, tendo como fundamento o dano promovido pelo ente municipal ao patrimônio público e social, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e ao meio-

ambiente em razão da **concessão do parque conhecido como Jardim de Alah à gestão de pessoa jurídica de direito privado**, pelo longo prazo de 35 anos.

O *Parquet* fundamenta sua pretensão dispondo que o Jardim de Alah consiste em parque **tombado** pelo próprio Município **há mais de vinte anos**, sendo **bem público de uso comum do povo** (art. 99, I, Código Civil), condição que lhe garante tratamento especial pela legislação, a fim de garantir sua preservação.

A exemplo disso, aponta a **vedação expressa da Lei Orgânica do Município acerca de concessão de áreas verdes**:

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

No mesmo sentido, traz precedente do **Supremo Tribunal Federal**, em acórdão do Tribunal Pleno apontando a **necessidade de autorização legislativa para disposição de bem público**:

“(…) CONTRATO DE CESSÃO DE USO DE BENS PÚBLICOS. TERMO ENTABULADO ENTRE DIFERENTES ESFERAS ADMINISTRATIVAS. **NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PARA QUE OS CHEFES DO PODER EXECUTIVO DISPONHAM SOBRE BENS DE USO COMUM DO POVO. INVALIDADE EX TUNC.**

(...) a cessão de bens de uso comum do povo a outros entes não supõe mero ato discricionário da **Administração**, mormente porque se trata de negócio jurídico com inegável modificação do uso – e por vezes também da finalidade – do patrimônio público, razão pela qual **sua ocorrência não prescinde da rigorosa observância do princípio da legalidade administrativa.**

VIII - A indigitada avença padece de manifesto vício formal, à míngua de regular autorização legislativa, desprovida de atributos, portanto, para a geração de efeitos jurídicos (...).”

(ACO 3568 Ref., Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 22-03-2023).

Ainda, aduz que **o prazo de trinta e cinco anos de duração da concessão também viola a legislação aplicável**, eis que o art. 180 da Lei Municipal nº 207/80 impõe **limite de dez anos** para cessão de uso de bens imóveis municipais:

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

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

com o valor da moeda ou a natureza dos encargos à época da prorrogação

Por fim, ressalta que o **Município suporta condenação judicial transitada em julgado atinente ao acautelamento e vigilância do Jardim de Alah**, proferida no bojo de ação civil pública que trata sobre as obras da Linha 4 do metrô da cidade, de modo que **a concessão do bem a terceiro particular importa em descumprimento do acórdão judicial**, proferido pela antiga c. Terceira Câmara Cível, no agravo de instrumento nº 0009635-73.2018.8.19.0000, que assim decidiu:

“(…) POR TAIS FUNDAMENTOS, conheço e dou provimento ao recurso, para **deferir o pedido de tutela de urgência, consistente na imposição do dever solidário de não interromper/paralisar: (i) o transplante de vegetação na aludida Praça, com os seus devidos cuidados; (ii) o acautelamento/vigilância dos bens móveis e imóveis, notadamente os de valor histórico-cultural, que guarnecem a aludida Praça; e (iii) a remoção dos entulhos e resíduos que possam inviabilizar as principais funções socioambientais (vg. fruição) da Praça em questão**”.

Diante disso, o Ministério Público requereu, liminarmente, a **suspensão imediata do procedimento licitatório**, e, ao final, a confirmação da tutela de urgência pleiteada.

Logo após o ajuizamento da demanda, a ora Apelante Associação de Moradores e Defensores do Jardim de Alah – **AMDJA** requereu ingresso na lide como **assistente litisconsorcial** ou *amicus curiae*, ratificando os

pedidos do Ministério Público, e trazendo uma série de outros fundamentos, que fazem concluir pela mesma necessidade de suspensão/anulação do certame licitatório.

Em sua manifestação de ingresso, a Associação de Moradores e Defensores do Jardim de Alah demonstra seu **inequívoco interesse jurídico na demanda**, eis que se trata de **associação que congrega os moradores, comerciantes, frequentadores e defensores da área do Jardim de Alah e seu entorno**.

A AMDJA demonstrou ao juízo singular que sua diretoria e demais associados participaram da **audiência e consulta públicas** promovidas pela Prefeitura, dos **inquéritos civis** instaurados pelas **Promotorias da Cidadania e do Meio Ambiente do Ministério Público**, peticionaram perante o **TCM-Rio**, o **BNDES**, o **Iphan**, o **Inepac**. Ainda, comprovou que **foi admitida como assistente litisconsorcial na ACP que trata sobre a Linha 4 do metrô** (em que foi proferido acórdão judicial de condenação do Município, já relatado).

Da mesma forma, informou do “abaixo assinado” ratificado por mais de dez mil pessoas, o “abraço coletivo” ao Jardim de Alah, as manifestações em via pública, a atuação nas redes sociais, enfim, todas as vertentes na qual sua atuação se desenvolve, a fim de demonstrar a pertinência de seu ingresso no feito.

No mérito, reforçando os argumentos do Autor Ministério Público, a AMDJA abordou os seguintes pontos:

O Jardim de Alah consiste em **bem público tombado definitivamente** pelo Decreto Municipal nº 20.300/2001, sendo **ilegal a concessão de parques, praças, jardins e áreas verdes** pelo artigo 235 da Lei Orgânica do Município, bem como “qualquer atividade ou empreendimento público ou privado que danifique ou altere suas características originais”.

Nada obstante, o edital e seus anexos preveem a “reconfiguração urbanística e revitalização do Jardim de Alah”, com a construção de **estacionamento subterrâneo com duzentas vagas e dezenas de restaurantes, lojas, quiosques e mercado** – em total alteração de suas características originais.

Em suma, a AMDJA demonstrou que a Prefeitura almeja transformar o parque público tombado do Jardim de Alah em **shopping horizontal a céu aberto, suprimindo todas suas características originais arquitetônicas, artísticas e históricas**, e reduzindo drasticamente sua área verde.

Nesse sentido, fundamentou seus pedidos com base em diversas **ilegalidades**, que abaixo se resumem:

1. Decreto Municipal nº 20.300/2001: **tombamento definitivo** do Jardim de Alah;
2. Lei Orgânica do Município: expressa **vedação de concessão de parques e praças**;
3. **Tombamento de bens adjacentes** ao Jardim de Alah: Lagoa Rodrigo de Freitas e praias de Leblon e Ipanema – tombamentos municipais, estaduais e federais;
4. Inovação ilegal no estado de fato de bem litigioso: **condenação judicial transitada em julgado do Município** acerca do Jardim de Alah;
5. **Não previsão no edital de recolhimento de IPTU** pelo eventual concessionário – dano ao erário municipal;
6. **Violação ao Estatuto da Cidade** – ausência de desafetação do solo municipal e de parâmetros urbanísticos que autorizem construções na área.

Posteriormente, o Município apresentou breve manifestação prévia à decisão liminar.

Em seguida, **não concedendo o pedido de tutela de urgência**, o juízo singular proferiu **decisão liminar que não abordou todos os fundamentos** trazidos pelo Ministério Público e pela AMDJA, se limitando a dispor que:

- i) No que diz respeito à violação à Lei Orgânica do Município (art. 235), e consoante exposto pelo Município, tal previsão apenas se aplicaria em casos de “dano ou alteração das características originais do espaço público” – fazendo presumir que não se trata da presente hipótese, e, paralelamente, sendo previsto no Plano Diretor da Cidade a possibilidade de “compartilhamento de gestão de unidades de conservação, submetidas a regramento de cunho ambiental muito mais rigoroso em comparação aos parques urbanos”;
- ii) Quanto “ao risco de proteção das áreas verdes”, o juízo dispõe que é “levado a crer serão respeitados, mantendo-se incólumes, apenas revitalizados, no centro dos melhoramentos previstos”, uma vez que o edital prevê consulta aos órgãos de tutela do patrimônio.

“Superadas” essas questões, entendeu que “necessitam, portanto, de esclarecimentos, os dois últimos pontos controvertidos: a possibilidade de o estacionamento subterrâneo prejudicar o intercurso das águas entre a praia e a Lagoa Rodrigo de Freitas, além das espécies de comércio a serem implantados no local e seu posicionamento”.

Como se vê, **o juízo não apreciou os demais fundamentos trazidos pelo MP e pela AMDJA**, se limitando a analisar tão somente os únicos dois argumentos acima expostos.

Em seguida, o Município apresentou contestação e manifestação prévia à liminar, nas quais, em suma, buscam esclarecer os “dois últimos pontos controvertidos” para a apreciação da tutela de urgência. Apontou os empreendimentos que seriam instalados no local, bem como a forma de adaptação do parque público para construção de estacionamento.

Diante disso, a despeito de ter considerado ausente o interesse processual na pretensão (o que importaria em sentença de extinção sem resolução do mérito), **o juízo singular prolatou sentença de improcedência**, consubstanciada de superficiais razões de decisão.

Isso porque, novamente, **a r. sentença se limita a apreciar apenas alguns dos fundamentos legais** do Ministério Público e da AMDJA, **ignorando completamente a maioria das razões apresentadas**.

Tratou a sentença tão somente **(i)** do intercurso das águas do mar e da Lagoa Rodrigo de Freitas; **(ii)** da previsão do Edital sobre a submissão do projeto aos órgãos de tutela do patrimônio, para obtenção de licenças; **(iii)** da faixa *non aedificandi*; e **(iv)** das atividades comerciais a serem desenvolvidas no parque.

Por consequência, **a sentença não consignou qualquer disposição acerca dos seguintes pontos trazidos à lide:**

- i)** A condenação judicial do Município pela antiga Terceira Câmara Cível, dizendo respeito à obrigação de acautelamento e vigilância do Jardim de Alah;
- ii)** A expressa vedação à concessão de parques e áreas verdes pela Lei Orgânica do Município;
- iii)** O limite de dez anos para cessão de bens imóveis públicos pela Lei nº 207/1980;
- iv)** O tombamento de bens adjacentes ao Jardim de Alah, como o espelho d’água da Lagoa Rodrigo de Freitas e a orla das praias do Leblon e Ipanema;

- v) A ausência de previsão no edital sobre a obrigatoriedade de recolhimento de IPTU pela concessionário vencedor do certame;
- vi) A violação ao Estatuto da Cidade por ausência de desafetação do solo municipal.

Por fim, a sentença **indeferiu** o requerimento de ingresso da AMDJA “pelos mesmos motivos acima referidos”, isto é, com base em **razão sem qualquer consonância com os requisitos legais de admissibilidade de ingresso de terceiro em ação judicial.**

Logo, interposta apelação pelo *Parquet*, a AMDJA igualmente recorre da sentença, a fim de que haja sua reforma/anulação quanto ao mérito da demanda e quanto à sua admissão no feito como assistente ou *amicus curiae*, o que ora se promove.

.3.

Assistência da AMDJA

Observância dos requisitos legais para ingresso no feito

Como se viu, o fundamento da r. sentença para indeferimento do ingresso da AMDJA nesta ACP **não encontra amparo nas previsões legais para tanto**, porquanto se limitou a considerar suas razões de mérito para negar-lhe a intervenção na demanda.

Isso porque, **independentemente da (im)procedência da demanda, o (in)deferimento da assistência da AMDJA depende unicamente de seu interesse jurídico no resultado da demanda,** o que ficou devidamente demonstrado, e ora se ratifica.

O Código de Processo Civil permite a assistência do “**terceiro juridicamente interessado** em que a sentença seja favorável a uma delas [das partes

processuais]” (artigo 119), ao passo que **a AMDJA é profundamente interessada na sentença de procedência desta ação civil pública**, consoante foi largamente demonstrado na exordial.

A associação se colocou ao lado do Ministério Público, atuando em prol de sua pretensão, uma vez que **a sentença de improcedência influi na relação jurídica dela com o Município**, adversário do assistido *Parquet*, na forma do artigo 124, CPC, qualificando-se como **assistente litisconsorcial deste**.

Subsidiariamente, requereu seu ingresso como *amicus curiae*, na forma do art. 138, CPC, eis que consiste em entidade especializada, com representatividade adequada, nos assuntos que tratem sobre o parque público denominado Jardim de Alah.

Relembre-se que a ora Apelante se denomina **Associação de Moradores e Defensores do Jardim de Alah – AMDJA** e se trata de associação civil sem fins lucrativos, com a **finalidade** de promover a **preservação do bem público tombado do Jardim de Alah como patrimônio ambiental e cultural da cidade**, defendendo seus valores histórico, urbanístico, artístico e comunitário, conforme artigo 1º de seu Estatuto Social. A defesa do jardim histórico se dá, inexoravelmente, com fundamento na legislação, prezando para que sua eventual concessão se dê conforme os requisitos legais e constitucionais.

Ciente da notícia do interesse do Município em conceder o Jardim de Alah à gestão da iniciativa privada, a AMDJA, dado seu interesse particular e o interesse da coletividade, vem participando ativamente dos atos e procedimentos que se destinam a debater a concessão do jardim histórico, tais como a **consulta pública** e a **audiência pública**, promovidas pela Prefeitura recentemente, além de ter requerido acesso aos autos do **IFR-PRO-2022/00026, processo administrativo**

que analisa a contratação do BNDES para gerenciar o projeto de concessão de parques municipais, inclusive o Jardim de Alah.

Ainda, com vistas a zelar pela lisura da concessão, apresentou representação perante o Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro – **TCM-Rio**, requerimento ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – **BNDES**; vem prestando informações aos Inquéritos Cíveis que correm na **1ª e 4ª Promotoria Pública de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Meio Ambiente e do Patrimônio Cultural da Capital**, bem como na **8ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa da Cidadania**, Autora da presente demanda; e apresentou denúncias a variados órgãos de tutela de bens públicos, tais como o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – **Iphan**, o Instituto Estadual do Patrimônio Cultural – **Inepac**.

Ademais, não custa destacar que o ingresso da AMDJA como assistente litisconsorcial foi deferido na ação civil pública nº 0298264-41.2015.8.19.0001 (ação atinente à Linha 4 do metrô em que houve a concessão da decisão liminar destacada pela Autora desta demanda), em que se consignou o seguinte acerca de sua intervenção:

“Considerando o disposto no art. 82, IV, CDC, e art. 5º V, Lei nº 7.347/85, assim como o tempo de constituição e a **pertinência dos fins da associação com a presente controvérsia** e a fim, ainda, de ampliar o contraditório e promover o ideal democrático contemporâneo através do processo, **defiro o ingresso da ASSOCIAÇÃO DE MORADORES E DEFENSORES DO JARDIM DE ALAH (AMDJA) como assistente litisconsorcial no feito**, no estado em que se encontra. Anote-se o ingresso no polo ativo da demanda, ao lado do ‘parquet’”.

Toda essa atuação perante órgãos judiciais e administrativos foram devidamente comprovados documentalmente à ocasião de seu pedido de ingresso no feito.

A grande maioria dos moradores, comerciantes e frequentadores do referido parque público **não concorda que uma área verde de grandes proporções**, localizada entre dois bairros ocupados por centenas de prédios, **seja mais uma vítima do interesse de grandes construtoras e empresas**, que almejam construir **lojas, restaurantes e estacionamentos – destruindo-se os gramados, árvores, jardins e monumentos que lá existem.**

Por esse motivo, a AMDJA tem promovido esforços para que a população local seja ouvida, a exemplo de **abaixo assinado**¹ que já conta com mais de **12 mil assinaturas**:



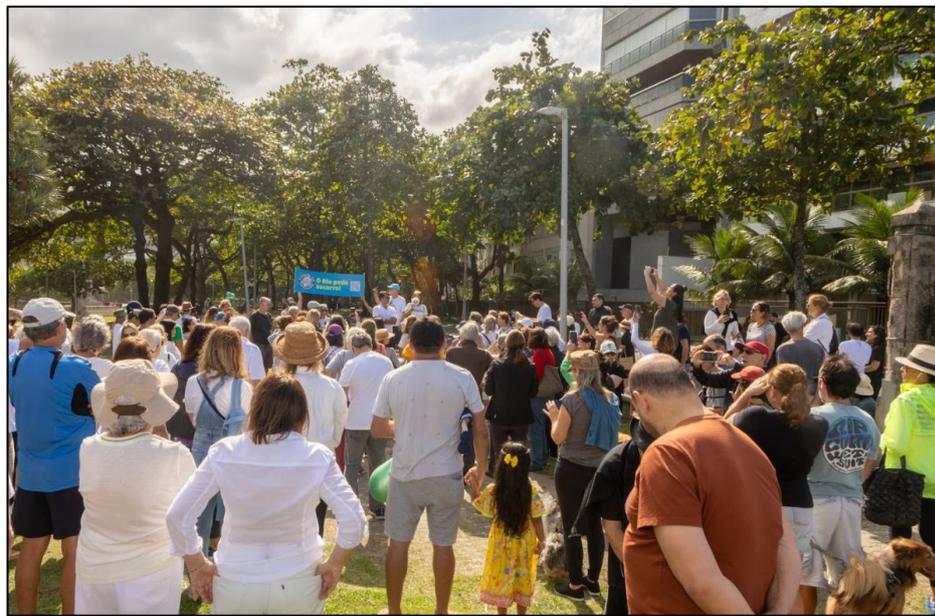
The screenshot shows the Change.org website interface. At the top, there are navigation links: 'Fazer abaixo-assinado', 'Minhas petições', 'Explorar', 'Fazer doação', a search icon, and 'Fazer login'. Below the navigation, there are tabs for 'Detalhes do abaixo-assinado' and 'Comentários'. The main heading of the petition is 'Revitalizar sem descaracterizar o Jardim de Alah, uma área verde do Rio de Janeiro'. To the left of the heading is a photograph of a park with palm trees and a mountain in the background. Below the photo, it says 'Início' and '14 de março de 2023'. To the right of the heading, there is a progress bar showing '12.332' signatures and a goal of '15.000'. Below the progress bar, it says 'Assinaturas' and 'Próxima meta'. A badge indicates '162 pessoas assinaram esta semana'. Below this, there is a section titled 'Assinar este abaixo-assinado' with input fields for 'Nome' and 'Sobrenome'.

¹ https://www.change.org/p/revitalizar-sem-descaracterizar-o-jardim-de-alah-uma-%C3%A1rea-verde-do-rio-de-janeiro?utm_source=share_petition&utm_medium=custom_url&recruited_by_id=8b224ef0-c27f-11ed-842f-8b6bd38542af

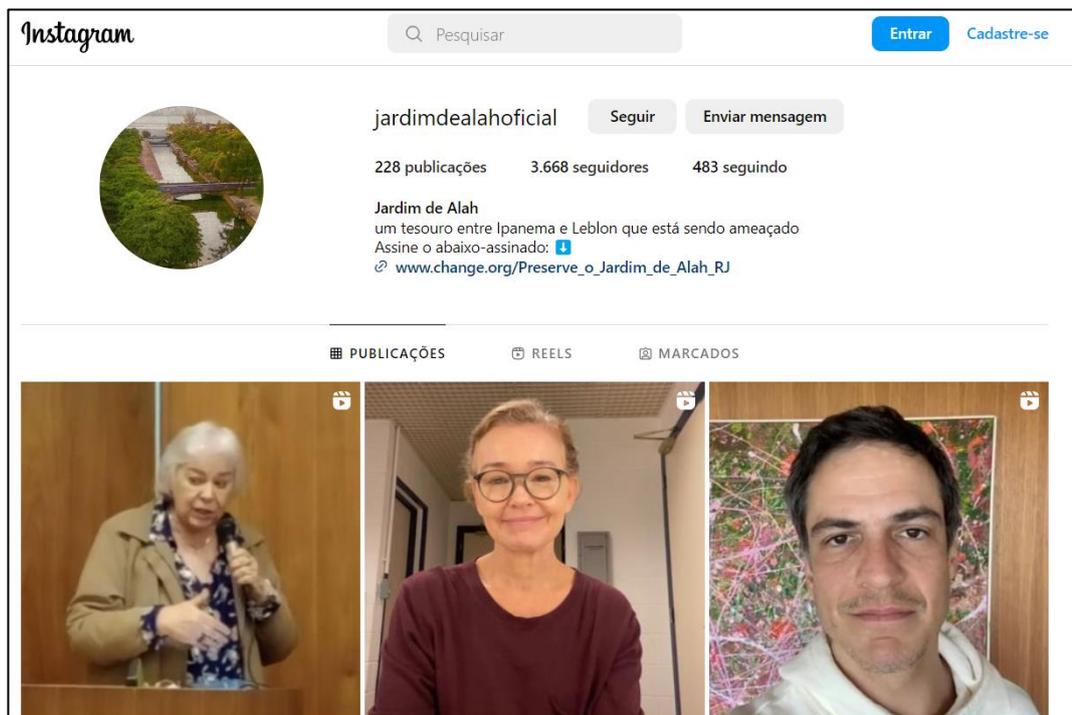
Ademais, desde meados do ano passado, a Associação organiza **manifestações populares** a fim de ser ouvida pela Prefeitura, o que vem sendo noticiado pela imprensa², a exemplo do “**abraço coletivo**” do Jardim de Alah em agosto de 2022:



² <https://oglobo.globo.com/rio/bairros/zona-sul/noticia/2022/08/moradores-do-entorno-fazem-abraco-ao-jardim-de-alah-em-protesto-contr-exploracao-comercial-do-parque.ghtml>



No **Instagram**, mantém uma página com mais de **3.600 seguidores**, servindo de espaço para divulgar a opinião popular acerca do projeto:



Mais recentemente, a AMDJA reuniu **assinaturas de demais associações de moradores de diversos bairros e regiões**, além de outros grupos de atuação em prol do meio ambiente e patrimônio público, abaixo listados, e consoante documento anexo, intitulado **Declaração de Apoio ao Patrimônio Histórico e Ambiental do Rio de Janeiro - Jardim de Alah (Doc. 02)**:

1. Federação das Associações de Moradores do Rio de Janeiro (FAMRio) – Licínio M. Rogério, Presidente
2. Associação de Moradores e Amigos de Botafogo (AMAB) – Regina Chiaradia, Presidente
3. Associação de Moradores do Cosme Velho (VIVA Cosme Velho) – Renato Rocha, Presidente
4. Associação dos Moradores e Defensores do Jardim de Alah (AMDJA) – Karin Morton, Presidente
5. Associação de Moradores e Amigos de Jardim Botânico (AMAJB) – Vera Maria Maurity de França, Diretora

6. Associação de Moradores e Amigos de Gavea (AMAGAVEA) – Luiza Maria Barboza Carneiro, VicePresidente
7. Associação de Moradores e Amigos de Gloria (AMAG) – Wilson Guedes, Presidente
8. Associação de Moradores e Amigos de Laranjeira (AMAL) – Marcus Vinicius de Seixas, Presidente
9. Associação de Moradores da Lauro Muller, Ramon Castilla, Xavier Sigaud e Adjacências (ALMA) – Abílio Valério Tozini, Presidente
10. Associação Empresarial e de Moradores Nova Tijuca – Rene Sanderson, Diretor
11. Associação de Remanescentes do Quilombo Dona Bilina – Leonídia Insfran de Carvalho, Presidente
12. Associação de Moradores e Amigos São Cristóvão (AMASC) – Raimundo Nonato Absolon da Silva, Presidente
13. Associação dos Moradores da Urca (AMOUR) – Celinéia Paradela Ferreira, Presidente
14. Associação de Moradores de Vargem Grande (AMVG) – Francisco Caldeira, Presidente
15. APEDEMA/RJ – Assembleia Permanente de Entidades em Defesa do Meio Ambiente do Estado do Rio de Janeiro
16. GAE – Grupo Ação Ecologia
17. GEEMA – Grupo de Estudos em Educação e Meio Ambiente do Rio de Janeiro
18. Teia de Solidariedade Zona Oeste
19. PDST – Pão de Açúcar Sem Tirolesa

Dessa forma, resta evidenciado que o interesse popular na questão é imensurável, sendo certo que a **AMDJA exerce a qualidade de substituta processual de centenas de moradores, comerciantes e frequentadores do Jardim de Alah, sendo porta voz de seu interesse e de suas pretensões.**

Naturalmente, na forma do artigo 124, CPC, a sentença a ser proferida na presente ação civil pública será capaz de influenciar a relação jurídica que a AMDJA, na qualidade de substituta processual dos interessados na preservação do parque do Jardim de Alah, terá com o Município, na qualidade de Poder Concedente do bem público.

Diante disso, se faz inequívoco o interesse jurídico da Associação de Moradores e Defensores do Jardim de Alah (AMDJA) nesta ação civil pública, pelo que requereu o deferimento de seu ingresso como **assistente litisconsorcial**, ou, subsidiariamente, como *amicus curiae*, considerando a profunda repercussão social da controvérsia, requisito do art. 138, CPC.

Dessa forma, e sendo certo que as razões da r. sentença não tratam dos requisitos legais para admissão de terceiro como assistente, **a AMDJA requer seja reformada a r. sentença**, a fim de que seja admitido seu ingresso no feito.

.4.

Inequívoco interesse processual

Declaração de nulidade com efeitos retroativos

A despeito de ter entendido pela suposta ausência de interesse processual, o que atrairia a extinção do feito sem resolução do mérito, o juízo de primeiro grau julgou improcedente a pretensão do Ministério Público.

Para tanto, considerou que a “formalização do contrato de concessão” se dera anteriormente ao ajuizamento da presente ação, o que faria afastar, segundo seu entendimento, o interesse de agir.

Em primeiro lugar, como elucidou o Ministério Público em sua apelação, “na verdade, **a inicial da presente ação civil pública** (id. 73456281) **foi protocolizada no mesmo dia da aludida publicação** [da adjudicação do objeto da licitação], **não sendo possível concluir que a ação foi ajuizada após a adjudicação da licitação ao vencedor, mas sim no mesmo dia**”.

Em segundo lugar, a questão temporal trazida como fundamento em sentença **não** tem o condão de afastar o interesse processual do Ministério Público.

Isso porque, consoante novamente bem apontado pelo *Parquet*, **ainda que tenha havido “formalização” do procedimento licitatório, o Poder Judiciário ainda tem o condão de invalidar os atos administrativos que estejam eivados de ilegalidades**, de modo a **declarar sua nulidade com efeitos *ex tunc***, retroagindo até a data do vício.

Dessa forma, se faz plenamente cabível a propositura de ação judicial com a finalidade de buscar a declaração de nulidade de ato administrativo pretérito e, supostamente, já finalizado.

Outro não é o posicionamento do e. **Superior Tribunal de Justiça**:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VÍCIO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONTRATO ADMINISTRATIVO FIRMADO COM VÍCIO. PEDIDO DE **DECLARAÇÃO DE NULIDADE**. EXECUÇÃO DO CONTRATO. **INTERESSE PROCESSUAL EXISTENTE. A DECLARAÇÃO DE**

NULIDADE DO CONTRATO ADMINISTRATIVO

OPERA RETROATIVAMENTE IMPEDINDO OS EFEITOS JURÍDICOS QUE ELE, ORDINARIAMENTE, DEVERIA PRODUZIR, ALÉM DE DESCONSTITUIR OS JÁ PRODUZIDOS. ART. 59 DA LEI N. 8.666/93.

(...)

IX - **Segundo o entendimento desta Corte, a conclusão ou execução do contrato não faz cessar o interesse processual em ação civil pública na declaração de nulidade do contrato administrativo firmado com infração à lei.** Nesse sentido: REsp n. 771.312/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20/6/2006, DJ 3/8/2006.

217). **Assim, a declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.**

(AgInt no AREsp nº 848.224/DF, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 13/5/2019).

Para além disso, consoante a análise dos fatos narrados e provas documentais trazidas ao feito, **o interesse processual é patente**, eis que a pretensão e a via eleita para buscar sua satisfação se apoiam nas duas dimensões da condição da ação: **utilidade e necessidade**.

Nesse sentido, insta transcrever a definição do instituto jurídico segundo **Humberto Theodoro Júnior**:

“A primeira **condição da ação** é o **interesse de agir**, que não se confunde com o interesse substancial, ou primário, para cuja proteção se intenta na mesma ação. **O interesse de agir**, que é instrumental e secundário, **surge da necessidade de obter por meio do processo a proteção ao interesse substancial.**

Entende-se, dessa maneira, que **há interesse processual ‘se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais’**”.

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 58ª Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 163).

Nesse sentido, o Autor da demanda, o Ministério Público, bem como a AMDJA, na qualidade de assistente litisconsorcial e substituta processual dos moradores, frequentadores, comerciantes e defensores dos entornos do Jardim de Alah, entendem que **a concorrência pública**, nos termos que foi definida em seu edital e anexos, **acarretará lesão (i) ao meio ambiente; (ii) a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; (iii) à ordem urbanística; e (iv) ao patrimônio público e social** – que são expressamente tutelados pela Lei da Ação Civil Pública –, sendo necessário declarar a **nulidade** dos atos administrativos.

Logo, há **utilidade** na ação movida pelo Ministério Público, porquanto a ação civil pública se qualifica como providência apta a **pleitear** a responsabilização por danos causados aos bens acima exposto (art. 1º, Lei nº 7.347/85).

Como se viu, são diversos os fundamentos que levam à conclusão de que a concessão do Jardim de Alah dá causa a lesão ao erário do Município, sendo útil a via eleita para buscar a tutela jurisdicional dos interesses autorais.

Em paralelo, no que diz respeito à **necessidade**, é certo que o ajuizamento da presente ação civil pública se mostra indispensável para que haja provimento jurisdicional capaz de **obrigar a Prefeitura** a adequar o Edital de Concorrência SMCG nº 01/2023 às **diversas normas que regem uma licitação de parque público tombado no Município do Rio de Janeiro, que se encontra adjacente a outros bens públicos tombados, e que possui relevância biológica para a fauna e flora da Lagoa Rodrigo de Freitas.**

Diante disso, na forma como ensina o renomado processualista, **buscou o *Parquet* a tutela jurisdicional do Poder Judiciário** a fim de evitar o prejuízo aduzido.

Nada obstante, o juízo de primeiro grau julgou improcedente a ação por ausência de interesse processual (ainda que tal constatação levasse à extinção do feito sem resolução do mérito, na forma do artigo 485, VI, CPC), de modo que **merece ser reformada a r. sentença**, consoante razões a serem a seguir expostas, dando provimento ao recurso para suspender o ato administrativo eivado de ilegalidade, ou, subsidiariamente, **ser anulada a r. sentença**, entendendo-se pelo reconhecimento do interesse processual na pretensão, a fim de que haja o natural prosseguimento do feito, julgando-se o mérito com a procedência dos pedidos autorais.

.5.

Não enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo – Argumentos capazes de alterar o resultado da lide

A r. sentença não pode ser considerada fundamentada, eis que deixou de enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de infirmar a conclusão adotada.

A despeito das inúmeras razões trazidas pelo Ministério Público e pela AMDJA, **a r. sentença se limitou a apreciar apenas uma minoria ínfima delas**, omitindo-se de modo patente em relação a uma série de argumentos que, certamente, seriam capazes de alterar sua conclusão.

Como já abordado, tratou a sentença tão somente **(i)** do intercurso das águas do mar e da Lagoa Rodrigo de Freitas; **(ii)** da previsão do Edital sobre a submissão do projeto aos órgãos de tutela do patrimônio, para obtenção de licenças; **(iii)** da faixa *non aedificandi*; e **(iv)** das atividades comerciais a serem desenvolvidas no parque.

Por consequência, **a sentença não consignou qualquer disposição acerca dos seguintes pontos trazidos à lide:**

- i) A **condenação judicial** do Município pela antiga Terceira Câmara Cível, dizendo respeito à obrigação de acautelamento e vigilância do Jardim de Alah;
- ii) A expressa **vedação à concessão de parques** e áreas verdes pela Lei Orgânica do Município;
- iii) O **limite de dez anos para cessão** de bens imóveis públicos pela Lei nº 207/1980;
- iv) O **tombamento de bens adjacentes** ao Jardim de Alah, como o espelho d'água da Lagoa Rodrigo de Freitas e a orla das praias do Leblon e Ipanema;
- v) A ausência de previsão no edital sobre a **obrigatoriedade de recolhimento de IPTU** pela concessionário vencedor do certame;

Dessa maneira, o juízo de primeiro grau violou expressamente o art. 489, § 1º, IV, CPC:

Art. 489. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

Nesse sentido, se faz imperioso que tais fundamentos sejam considerados, o que, caso feito, sem dúvida se levará à alteração da conclusão adotada pelo julgador.

Por conseguinte, ratifica-se todos os argumentos trazidos pela AMDJA em sua petição de ingresso, a fim de que **se reforme a r. sentença** e se conclua pela procedência do pedido de suspensão do certame licitatório, o que ora se faz.

5.1. O tombamento municipal definitivo do Jardim de Alah

Consoante já abordado, em **2001**, a Prefeitura do Rio de Janeiro, diante de todo o valor do bem para a sociedade, editou o **Decreto Municipal nº 20.300**, que decretou o **TOMBAMENTO DEFINITIVO DO JARDIM DE ALAH**, sendo ato que se encontra **em vigor há 22 (vinte e dois) anos**.

O ato normativo foi editado em consideração aos seguintes fatos:

O PREFEITO DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições legais e;

CONSIDERANDO o desenho urbano, o tipo de ocupação e a qualidade de vida que compõem a tradicional paisagem do bairro do Leblon;

CONSIDERANDO o valor dos bens aqui mencionados e sua relevância histórica e cultural;

CONSIDERANDO que o Decreto nº 6.115, de 11 de setembro de 1986, que instituiu o Projeto de Estruturação Urbana (PEU) do Leblon e estabeleceu condições de uso e ocupação do solo, não é suficiente para salvaguardar o bairro de ações que prejudiquem sua identidade e ambiência;

CONSIDERANDO o aperfeiçoamento dos estudos elaborados pelo Departamento Geral de Patrimônio Cultural da Secretaria Municipal das Culturas, que indicaram a necessidade de adoção, de forma mais efetiva, de proteção do patrimônio cultural do bairro;

Veja-se o que prescreve o art. 3º do Decreto nº 20.300/2001:

Art. 3º Ficam tombados definitivamente, nos termos do art. 4º da Lei nº 166, de 27 de maio de 1980, os seguintes bens localizados no bairro do Leblon - VI R.A.:

- Escadaria no final da Rua General Urquiza que dá acesso para a Rua Capitão César de Andrade;
- Jardim de Alah, inclusive as praças Almirante Saldanha da Gama, Grécia e Poeta Gibran;

O art. 3º é expresso ao dispor sobre a **NATUREZA DEFINITIVA DO TOMBAMENTO DO JARDIM DE ALAH**, cujas eventuais obras e intervenções no bem pressupõem da seguinte autorização, prevista no art. 5º do Decreto:

Art. 5º Quaisquer obras ou intervenções a serem executadas nos referidos bens devem ser previamente aprovadas pelo Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural do Rio de Janeiro.

Ocorre que, até o momento, **não houve nenhuma diretriz apresentada pelo órgão municipal competente**, de maneira que fica igualmente

prejudica a materialização do projeto que vise explorar economicamente o parque público.

Ademais, o art. 6º do Decreto é claro ao versar sobre a abrangência do tombamento:

Art. 6º Ficam incluídos no tombamento dos referidos bens: a volumetria, a cobertura, os elementos arquitetônicos e decorativos originais da tipologia estilística da(s) fachada(s), os materiais de acabamento, os vãos, as esquadrias, além dos demais aspectos físicos relevantes para sua integridade.

A situação se vê ainda mais prejudicial uma vez que, conforme foi devidamente aprofundado em capítulo anterior, restam constatadas as previsões no Edital de Concorrência acerca das **alterações nas características originais do jardim histórico**, o que é igualmente vedado pelo Decreto, em seu artigo 7º:

Art. 7º Os bens preservados não podem ser demolidos, podendo sofrer pequenas intervenções para adaptação ou reciclagem, respeitando a volumetria básica, a linguagem estilística e os elementos construtivos originais, sempre com orientação do órgão de tutela.

Ou seja, a concessão se faz em **VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO**, neste caso ao Decreto Municipal nº 20.300/2001, eis que o projeto de concessão prevê **mudanças drásticas** na “linguagem estilística” e nos “elementos construtivos originais” do parque.

No mesmo Decreto, criou-se a **Área de Proteção do Ambiente Cultural (APAC) do Leblon**, estabelecendo-se critérios para sua proteção. Segundo a Lei Complementar nº 111/2011, as APAC consistem em “territórios de domínio público ou privado, que apresentam **conjunto edificado de relevante interesse cultural, cuja ocupação e renovação devem ser compatíveis com a proteção e a conservação de sua ambiência e suas características**

socioespaciais identificadas como relevantes para a memória da cidade e para a manutenção da diversidade da ocupação urbana constituída ao longo do tempo”.

Ademais, o Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural do Rio de Janeiro não deu parecer favorável ao projeto. Em verdade, tampouco opinou contrariamente, uma vez que **sequer houve consulta ao órgão competente pela preservação do patrimônio**. Assim, é possível (e, entende-se, provável) que a diretriz a ser dada pelo Conselho Municipal seja no sentido de que **nenhuma construção prevista no Edital e consubstanciada no projeto é compatível com a manutenção das características originais do Jardim de Alah**.

Portanto, **previamente**, qualquer projeto urbanístico de conservação e recuperação do parque público deveria ter recebido as diretrizes para o projeto de recuperação do Jardim.

Ou seja, antes de o poder público pensar em licitar, para alguém propor um projeto, deverá determinar, por meio de seus órgãos competentes, as diretrizes para a proposta urbanística e patrimonial de qualificação deste bem público, sob pena de **violação aos artigos 5º e 7º do Decreto Municipal nº 20.300/2001**.

Dessa forma, é certo que subsiste ilegalidade e vício de forma, haja vista a violação ao decreto de tombamento definitivo do Jardim de Alah, acarretando sua absoluta **nulidade**.

5.2. Lei Orgânica do Município: vedação de concessão de parques e praças

Por serem considerados **patrimônio público inalienável, parques, praças e áreas verdes não podem ser submetidos ao regime de**

concessão, tampouco a qualquer empreendimento público ou privado que altere suas características originais.

A **previsão da vedação de concessão** se encontra expressa no artigo 235, da **Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro**, que dispõe que:

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

Quanto à parte final do dispositivo, referente à condição de que a concessão “danifique ou altere suas características originais”, é certo que o projeto aprovado em consonância com o **Edital de Concorrência**, Termo de Referência e Estudo Econômico de Referência prevê **profundas alterações no parque**, conforme já se expôs e se ilustrou com trechos dos documentos, a exemplo da **construção de lojas, restaurantes, estacionamento e investimento de mais de R\$ 82 milhões em “edificações”**, sem prejuízo da previsão literal de “reconfiguração urbanística” do Jardim de Alah na Proposta Técnica.

Em suma, conforme consta expressamente escrito no Edital de Concorrência, **o projeto certamente dará causa a danos ou alteração às características originais do jardim histórico**, se tratando de **violação flagrante** ao artigo 235, da Lei Orgânica do Município.

Pela leitura dos arquivos constantes no Edital de Concorrência e do projeto elaborado pelo licitante vencedor, Consórcio Rio + Verde, fica clara a intenção da Prefeitura de promover uma série de **alterações significativas nos elementos arquitetônicos, artísticos e históricos do parque**.

No capítulo referente à proposta técnica do Edital de Concorrência, constam as seguintes previsões:

No item 19.3, o Edital trata de “**reconfiguração urbanística e revitalização do Jardim de Alah**”, o que, por si só, consiste em violação ao tombamento do parque:

19.3. A PROPOSTA TÉCNICA a ser apresentada por cada LICITANTE para a **reconfiguração urbanística e revitalização do Jardim de Alah** no âmbito de sua concessão deverá ser composta por peças gráficas e planilhas orçamentárias, as quais deverão ser compostas minimamente pelos seguintes documentos:

Ainda, as Diretrizes da Concessão do Anexo II - Termo de Referência prevê em seu item 4.1 a **construção de restaurantes, lojas, quiosques, áreas para eventos e exposição**. Em suma, a Prefeitura almeja que o parque público tombado seja transformado em verdadeiro ***shopping center a céu aberto***:

- Ampliar a gama de usos disponíveis na área através da **implantação de quiosques, lojas, restaurantes, áreas para eventos e exposição**;

Seguindo a intenção de criar um novo *shopping center* na Zona Sul, o Termo de Referência prevê a criação de **duzentas vagas de estacionamento**, medida que estimula o uso de veículos automotores e vai no sentido contrário do que se espera de uma cidade verde – a existência de espaços abertos para pedestres:

Estacionamento

4.2.9. É permitida a realocação das vagas existentes no entorno imediato, bem como criação de novas, até o limite de 200 vagas, mediante proposta de ampliação do número de vagas justificada por estudo específico que leve em consideração as constantes mudanças de modais de transporte, a existência de uma estação de metrô e a de outros modais nas proximidades, a ser aprovada pelo órgão competente.

5.4. ESTACIONAMENTO

5.4.1. As vagas de estacionamento poderão ser exploradas pela CONCESSIONÁRIA através de estacionamento rotativo ou outra forma de auferir receita acessória. As vagas concedidas deverão ser utilizadas exclusivamente como estacionamento de veículos.

Ainda que o Edital de Concorrência trate de forma superficial sobre o que será efetivamente feito no Jardim de Alah, a ideia de construção de 200 vagas de carros, restaurantes e lojas já comprova, sem sombra de dúvidas, que **haverá inequívoca alteração nos elementos artísticos do parque, descaracterizando sua identidade de área verde.**

Ademais, cabe registrar que o Edital de Concorrência prevê investimentos de **R\$ 112.570.003,20**, “correspondente à soma dos valores estimados dos investimentos a serem realizados pela CONCESSIONÁRIA”. Veja-se:

9. VALOR ESTIMADO DO CONTRATO

9.1. O **VALOR DO CONTRATO** é estimado em **R\$ 112.570.003,20** (cento e doze milhões, quinhentos e setenta mil, três reais e vinte centavos), na data base de fevereiro de 2023, **correspondente à soma dos valores estimados dos investimentos a serem realizados pela CONCESSIONÁRIA** ao longo do prazo estipulado para a CONCESSÃO.

Em paralelo, o Anexo III – Estudo Econômico de Referência estipula que, **DESSE MONTANTE, R\$ 82.724.193,69 SERÃO DESTINADOS A “INSTALAÇÕES, ESPECIAIS/EDIFICAÇÕES/PAVILHÕES”:**

Assim, os investimentos totalizam o montante aproximado de R\$ 112.570.003,20 (cento e doze milhões, quinhentos e setenta mil e três reais e vinte centavos), conforme detalhado na tabela abaixo.

Descrição do Capex	Capex (R\$)
Custos de pré-projeto	5.360.476,34
PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO	
Secretaria Municipal de Coordenação Governamental R. Afonso Cavalcanti, 455 – Cidade Nova Rio de Janeiro - RJ - CEP 20211-110	
Serviços Preliminares à Obra	16.264.077,93
Instalações Especiais/Edificações/Pavilhões	82.724.193,69
Reformas, urbanização, iluminação e paisagismo	7.986.231,22
Equipamentos urbanos de parque e mobiliário	235.024,02
TOTAL	112.570.003,20

Ou seja, a Prefeitura espera que se realize **OBRAS DE EDIFICAÇÕES E PAVILHÕES EM VALOR QUE SUPERA OS OITENTA E DOIS MILHÕES DE REAIS**, o que corresponde a 73% de todo o montante de investimento a ser realizado pelo concessionário vencedor.

À vista disso, vale a reflexão acerca **do que se faz possível construir em “edificações” – leia-se: restaurantes, lojas e estacionamentos – com R\$ 82 milhões.**

A resposta, por certo, perpassa pela **certeza** de que os elementos de valor arquitetônico e artístico **não** serão respeitados, em evidente **violação à “volumetria básica, linguagem estilística e elementos construtivos originais”**, nos termos do Decreto de tombamento definitivo do Jardim de Alah.

Logo, neste momento, a despeito da ausência de transparência e de qualquer planejamento ou projeto básico urbanístico-ambiental previamente

estudado pela Prefeitura, entende-se que **o Poder Múncipe pretende que o concessionário vencedor da licitação reduza drasticamente a área verde do parque, consubstanciada por seus gramados, canteiros e árvores centenárias, e erga construções para criação de restaurantes, lojas e estacionamento.**

Em verdade, a Prefeitura permitirá que o terceiro particular **interfira nos “elementos arquitetônicos e decorativos originais da tipologia estilística”** do parque, em **desrespeito à “linguagem estilística e os elementos construtivos originais”**, conforme veda expressamente o decreto de tombamento do Jardim de Alah, que será a seguir analisado.

O Poder Múncipe parece se olvidar estar diante de Área de Proteção do Ambiente Cultural (APAC) do Leblon, assim definida pelo mesmo Decreto, consistindo em **“conjunto edificado de relevante interesse cultural, cuja ocupação e renovação devem ser compatíveis com a proteção e a conservação de sua ambiência e suas características socioespaciais identificadas como relevantes para a memória da cidade e para a manutenção da diversidade da ocupação urbana constituída ao longo do tempo”**.

Ainda, para que não reste qualquer dúvida, cabe trazer ao processo a entrevista³ concedida à **Folha de São Paulo** pelo empresário que lidera o Consórcio Rio + Verde, **Alexandre Accioly**, da empresa Accioly Empreendimentos & Entretenimento LTDA.

Como diz a matéria (Doc. 03):

“Pelos próximos **35 anos**, quem vai administrar esse **verdadeiro latifúndio** cravado no epicentro de um dos

³ <https://f5.folha.uol.com.br/celebridades/2023/09/quem-e-alexandre-accioly-o-dono-de-quase-tudo-nas-areas-mais-nobres-do-rio-de-janeiro.shtml>

trechos mais valorizados da cidade (com direito a 8.000 metros quadrados de área construída) é a **empresa de Accioly**, em sociedade com DC Set, Opy e Pepira, integrantes do Consórcio Rio + Verde. O grupo se comprometeu a investir R\$ 85 milhões numa revitalização que inclui **estacionamento para 200 carros, instalação de cerca de 30 restaurantes e um mercado moderninho com 16 lojas gastronômicas**, que segundo Accioly, "vai deixar no chinelo" o "ultracool" Mercado da Ribeira, em Lisboa”.

Ou seja, **O PRÓPRIO LÍDER DO CONSÓRCIO CONFESSA QUE O JARDIM DE ALAH SERÁ PALCO DE DEZENAS DE RESTAURANTES E CENTENAS DE VAGAS DE ESTACIONAMENTO.**

Trata-se, inequivocamente, de um *shopping horizontal a céu aberto* – em total afastamento da finalidade do bem público de ser um parque verde.

Logo, não resta qualquer dúvida acerca das violações ao Decreto de Tombamento e à Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro, haja vista a **alteração às características originais do Jardim de Alah**. Ademais, conforme foi devidamente demonstrado na petição inicial, são diversas as ilegalidades incorridas pelos Réus.

Por conseguinte, na forma do entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“A própria ilegalidade do ato praticado pressupõe a lesividade ao erário”.

(STF, AI 561622 AgR/SP. Relator Min. Ayres Britto, Segunda Turma, Julgamento: 14/12/2010).

Dessa forma, **“unicamente” em razão da clara ilegalidade do ato administrativo já se faz consubstanciada a lesividade ao patrimônio público**, de modo que a utilidade e a necessidade do ajuizamento da presente ação se manifestam, atraindo o inequívoco interesse de agir para tanto.

Assim, é certo que subsiste MANIFESTA ilegalidade no escopo da concessão, haja vista a violação à Lei Orgânica do Município, acarretando a absoluta **nulidade dos atos praticados no bojo do procedimento licitatório**.

5.3. O tombamento de bens adjacentes ao Jardim de Alah

Como se sabe, o Jardim de Alah se localiza às margens da Lagoa Rodrigo de Freitas, ao norte, e às praias de Ipanema e Leblon, ao sul.

No que diz respeito à Lagoa Rodrigo de Freitas, no **âmbito municipal**, por meio do **Instituto Rio Patrimônio da Humanidade – IRPH**, o Decreto Municipal nº 9.363/1990, complementado pelo Decreto Municipal nº 21.191/2002, definiu que **“fica tombado em caráter definitivo**, nos termos do artigo 1º da Lei nº 166, de 27 de maio de 1980, o espelho d’água da Lagoa Rodrigo de Freitas” (art. 1º), sendo “criada a área de proteção do entorno da Lagoa Rodrigo de Freitas” (art. 2º).

Ademais, ficou decretado pelo mesmo ato que “qualquer iniciativa que vise a alterar a estrutura viária na área de entorno da Lagoa Rodrigo de Freitas, deverá ser previamente aprovada pelo Conselho Municipal de Proteção do Patrimônio Cultural do Rio de Janeiro” (art. 7º).

Já no âmbito federal, o **Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan decretou o tombamento do conjunto paisagístico**

da Lagoa Rodrigo de Freitas, por meio do processo 878-T-1973 e efetivamente tombada em 2000, constando na Inscrição nº 121 do Livro do Tombo Arqueológico, Etnográfico e Paisagístico da autarquia.

Já quanto às praias de Ipanema e do Leblon, na esfera estadual, por meio do **Instituto Estadual do Patrimônio Cultural – Inepac**, foi decretado em 1991 o tombamento do conjunto urbano-paisagístico nas praias do Leme, Copacabana, Ipanema e Leblon, o que se deu no bojo do processo administrativo nº E-18/000.030/91.

Assim, uma vez que o Jardim de Alah se encontra geograficamente adjacente à Lagoa Rodrigo de Freitas (cujo espelho d'água foi tombado no âmbito municipal e cujo conjunto paisagístico foi tombado pela autarquia federal competente), e às praias de Ipanema e do Leblon (cujo conjunto urbano-paisagístico foi tombado na esfera estadual,) **se faz indispensável que a licitação, ou melhor, o projeto urbanístico para que se faça uma licitação de uso da área seja precedida de diretrizes e pareceres do Instituto Rio Patrimônio da Humanidade – IRPH, do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – Iphan e do Instituto Estadual do Patrimônio Cultural – Inepac.**

Acrescente-se a isto, que a área do parque público do Jardim de Alah, pelo fato de estar entre os bens acima referido, encontra-se em área de amortecimento de proteção mundial, do título Rio Paisagem Cultural Mundial, o que impõe a oitiva prévia, e diretrizes do Conselho Gestor do Patrimônio Mundial/Iphan.

Contudo, a Prefeitura não promoveu consulta a nenhum desses dois órgãos, o que novamente se torna óbice ao devido prosseguimento do certame, acarretando vício de forma e ilegalidade, o que suscita a **nulidade** do ato.

5.4. A inovação ilegal no estado de fato de bem litigioso – condenação judicial transitada em julgado acerca do Jardim de Alah

Por força de **acórdão de Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, mantido por acórdão de Turma do Superior Tribunal de Justiça, **transitado em julgado**, se torna impossível a concessão do Jardim de Alah a qualquer ente particular antes do deslinde da ação civil pública. Em verdade, restou vedada qualquer alteração no bem público, conforme histórico a seguir.

Em 2015, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou **ação civil pública** (processo nº 0298264-41.2015.8.19.0001) contra o Município do Rio de Janeiro, o Estado do Rio de Janeiro, a Companhia RioTrilhos e a Concessionária Rio Barra, **a fim de que os referidos réus se abstivessem de realizar demais intervenções no Jardim de Alah, bem como em outras praças públicas**, além de repararem os danos decorrentes da deterioração desses espaços advindos a partir das obras de construção da Linha 4 do metrô da cidade.

Como pedido de tutela de urgência, julgado em sede de agravo de instrumento pela Terceira Câmara Cível Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (processo nº 0009635-73.2018.8.19.0000), **determinou-se aos réus a obrigação de fazer referente a:**

“POR TAIS FUNDAMENTOS, conheço e dou provimento ao recurso, para deferir o pedido de tutela de urgência, consistente na **imposição do dever solidário de não interromper/paralisar**: (i) o transplante de vegetação na aludida Praça, com os seus devidos cuidados; (ii) o **acautelamento/vigilância dos bens móveis e imóveis, notadamente os de valor histórico-cultural, que guarnecem a aludida Praça**; e (iii) a remoção dos entulhos e

resíduos que possam inviabilizar as principais funções socioambientais (vg. fruição) da Praça em questão”.

O acórdão da 3ª Câmara Cível do TJRJ foi mantido por acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (agravo em recurso especial nº 1935930), de modo que **os efeitos da referida decisão persistem até os dias atuais**, ao passo que a ação civil pública se encontra em fase probatória, com a realização de perícia.

Outrossim, até que se determine, em cognição exauriente por meio de sentença, o objeto da obrigação dos réus, aí incluso o Município –, **torna-se impossível a pretensa concessão, que envolve obras e alterações na característica e uso comum da praça**, sem que se saiba o que resultará das obrigações a serem determinadas pela referida demanda.

Tal cenário se mostraria como um desafio aos termos da decisão de tutela de urgência, bem como à ação civil pública como um todo.

Dessa forma, com a tutela judicial em questão **restou garantida pelo Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de se promover qualquer alteração no local até o deslinde da ação civil pública**. Tal situação poderia acarretar, ainda, **ato lesivo ao erário**, por induzir terceiros a investimento impossível, o que também serve de fundamento para o que ora se alega.

Não se pode permitir que a proposta de concessão, que envolve um suposto projeto – ainda inexistente – de alteração de características, paisagismo, urbanismo, estacionamento, e que envolve construções e usos econômicos privados da praça Jardim de Alah, bem de uso comum do povo em apreço contrarie comando judicial, já ratificado por Corte Superior.

No presente momento, passados cinco anos da publicação do acórdão (já transitado em julgado após recurso ao e. STJ), **ainda resta incerto o cumprimento das obrigações de fazer**, eis que se aguarda a realização de prova pericial para aferir-se a questão.

Ou seja, **vige condenação judicial transitada em julgado que condena o Município**, dentre outros réus, **à obrigação de acautelar e vigiar os bens móveis e imóveis, notadamente os de valor histórico-cultural, que guarnecem o Jardim de Alah.**

Desse modo, entende-se que a **“licitação para concessão de uso e gestão, com encargos de revitalização, operação e manutenção da área municipal conhecida como Jardim de Alah”** promovida pela Secretaria Municipal de Coordenação Governamental, importa em violação ao estado de bem litigioso, o que viola o artigo 77, VI, do Código de Processo Civil:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo: (...)

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

Logo, na vigência do acórdão judicial, a concessão do bem importa em **ilegalidade**, acarretando **nulidade** dos atos administrativos perpetrados no curso do procedimento licitatório.

5.5. Necessidade de recolhimento de IPTU pelo eventual concessionário

Da leitura do Edital de Concorrência e seus anexos, não se observa qualquer previsão referente à obrigação de pagamento de Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana – IPTU, a ser recolhido por eventual concessionário vencedor da licitação.

Como se sabe, a cobrança do IPTU está prevista constitucionalmente nos artigos 156 e 182, e, dentro das limitações do Município do Rio de Janeiro, no **Decreto Municipal nº 14.327/1995**, que determina que o tributo “tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse do bem imóvel, por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do município”.

Vale ressaltar que o e. **Supremo Tribunal Federal** entendeu pela **obrigatoriedade do pagamento pelo ente particular que exerça a posse sobre o bem público**, em entendimento que também vem sendo estritamente replicado pelo e. Superior Tribunal de Justiça⁴.

Em 2017, o STF julgou o **Recurso Extraordinário nº 601.720** sob o regime de **repercussão geral**, ocasião em que se firmou a **Tese nº 437**, que assim prescreve:

Tese nº 437:

"Incide o IPTU, considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo".

⁴ STJ; AgRg-REsp 1.381.034; Segunda Turma; Rel. Min. Francisco Falcão; DJE 14/05/2019; STJ; REsp 1.089.827; Primeira Turma; Rel^a Min^a Regina Helena Costa; DJE 13/08/2018; e STJ; AgInt-AREsp 658.517; Primeira Turma; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 19/12/2019.

(RE 601.720, Rel. Min. Edson Fachin, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJe de 05/09/2017).

No voto do i. Min. Marco Aurélio, resta claro que **o fato gerador do IPTU não se restringe à propriedade do bem**, mas também decorre do exercício de seu domínio útil ou de sua posse:

“A hipótese de incidência do Imposto Predial Territorial Urbano – IPTU não está limitada à propriedade do imóvel, incluindo o domínio útil e a posse do bem. O mesmo entendimento vale para o contribuinte do tributo, que não se restringe ao proprietário do imóvel, alcançando tanto o titular do domínio útil quanto o possuidor a qualquer título”.

Nesse sentido, prossegue o eminente Ministro dispondo que **nem mesmo aos demais entes públicos se inexistência o pagamento do tributo**, sendo certo que são devidos por pessoas jurídicas de direito privado:

“Uma vez verificada atividade econômica, nem mesmo as pessoas jurídicas de direito público gozam da imunidade, o que dizer quanto às de direito privado”.

Do contrário, isto é, na hipótese de ausência de cobrança do imposto, estar-se-ia, segundo o magistrado, perante situação de **vantagem indevida pelo particular**, que explora economicamente bem público, auferindo lucro e sem arcar com suas obrigações fiscais referentes ao imóvel:

“A situação apresentada mostra-se **mais grave**, uma vez haver particular atuando livremente no desenvolvimento de atividade econômica e usufruindo de vantagem advinda da utilização de bem público. (...)”

Mostra-se inequívoco ser o imóvel da União empregado, por particular, em atividade de fins exclusivamente privados e com intuito lucrativo. **Não há base a justificar o gozo de imunidade** nos termos assentados pelo Tribunal de origem. O ente público, ainda que não seja o responsável pela exploração direta da atividade econômica, ao ceder o imóvel ao particular, permite que o bem seja afetado a empreendimento privado”.

Ou seja, por força de acórdão do Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, com tese firmada de forma clara a partir de recente julgado, **É DEVIDO O PAGAMENTO DE IPTU PELO ENTE PARTICULAR VENCEDOR DA LICITAÇÃO DE EXPLORAÇÃO DO BEM PÚBLICO.**

Ainda, a título de ilustração, cabe analisar que o Termo de Referência indica como “**Área de Intervenção Ampliada**” o espaço físico de **93.620,90 m²** (noventa e três mil, seiscentos e vinte metros quadrados e noventa décimo quadrados), ou seja, terreno de **dimensões gigantescas**, na **área mais nobre da cidade**, onde moradores e comerciantes nas adjacências pagam elevado montante por cada metro quadrado de que são proprietários.

Para além disso, vale destacar que, no edital e em seus anexos, não consta a indicação do que se denomina como “área construída”, tampouco da “área bruta locável” (“ABL”), especificações que impactam diretamente no cálculo do tributo, e cujas referências devem constar no edital. Da mesma forma, não constam

os limites máximo e mínimo para edificações, restando obscura também quanto a isso. Assim, a ausência das indicações também configura vícios a ser sanados pela municipalidade.

Assim, é certo que a receita a ser auferida pelo Município a partir do IPTU da área não é quantia a ser negligenciada pela Administração Pública, a um pois o tributo é manifestamente legal, a dois porque o valor pago será economicamente significativo, e a três a fim de impedir o enriquecimento sem causa do eventual cessionário, com o conseqüente dano ao erário.

Logo, há evidente **lesão ao patrimônio público pela ausência de previsão de recolhimento de IPTU** pelo concessionário que assumir a lesão do bem, bem como evidente **violação ao Decreto Municipal nº 14.327/1995**, o que importa em **nulidade** dos atos administrativos praticados no curso do procedimento licitatório, com destaque para o Edital de Concorrência.

* * *

Assim, ratificados os pontos acima, a AMDJA **requer seja reformada a r. sentença, haja vista a clarividência de todas as ilegalidades constantes do procedimento licitatório, a fim de que se julgue procedente a demanda e, conseqüentemente, suspenda/anule o certame.**

.6.

Pedidos

Pelo exposto, a AMDJA requer seja:

(i) determinada a intimação do apelado para que se manifeste em contrarrazões, na forma do art. 1.010, § 1º, CPC, caso assim deseje;

(ii) conhecido e provido o presente recurso, a fim de que seja:

ii.a) reformada a r. sentença, a fim de que **se admita o ingresso da AMDJA como assistente litisconsorcial**, ou, subsidiariamente, *amicus curiae*, e **se julgue procedente a demanda para suspender/anular o certame licitatório**;

ii.b) subsidiariamente, seja anulada a r. sentença, a fim de que seja reconhecido o interesse processual na pretensão, determinando-se o natural prosseguimento do feito, julgando-se o mérito com a procedência dos pedidos autorais.

Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 1º de dezembro de 2023.

Leonardo Orsini de Castro Amarante
OAB/RJ nº 55.328

João Macedo Ferreira de Mello
OAB/RJ nº 239.863